riseo

RISQUES ETUDES ET OBSERVATIONS

2011

3

www.riseo.fr

Consultez et téléchargez les dernières études et observations
de la revue trimestrielle Riseo de votre choix...

Les sciences juridiques à l'épreuve des catastrophes et des accidents collectifs

Retour sur 15 ans d'expérience, d'expertise et de réflexions

SOMMAIRE

Editorial **p. 04**
Claude LIENHARD
Professeur de droit privé à l'Université de Haute-Alsace, Directeur-fondateur du CERDACC, EA 3992

PENSER ET PREVENIR LES CATASTROPHES

Le Droit des catastrophes entre consolidation et réinvention **p. 09**
Patrick LAGADEC
Directeur de recherches à l'Ecole Polytechnique

Risques et crises endogènes : une approche toujours problématique **p. 30**
Claude GILBERT
Directeur de recherches au CNRS (PACTE/MSH-Alpes)

De la prévention des risques à une démarche globale de sécurité civile **p. 40**
Jean VIRET
Professeur des facultés de droit et à l'ENSOSP

Catastrophes et réglementation d'urbanisme (évolution et efficacité) **p. 49**
Florence NICOUD-PAUVERT
Maître de conférences en droit public à l'Université de Haute-Alsace, CERDACC, EA 3992

REPARER LES CATASTROPHES – LA RESPONSABILITE ET L'INDEMNISATION

Le traitement des catastrophes par le droit de la responsabilité administrative **p. 71**
Christophe GUETTIER
Professeur de droit public à l'Université du Maine

Le Droit des Transports à l'épreuve des catastrophes **p. 91**
Eric DESFOUGERES
Maître de conférences en droit privé à l'Université de Haute-Alsace, CERDACC, EA 3992

Regard du civiliste sur la responsabilité civile à l'aune de la catastrophe **p. 104**
Anne GUEGAN-LECUYER
Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université Paris 1, Ecole de Droit de la Sorbonne, Directrice adjointe du CRDP (IRJS André Tunc)

Les accidents collectifs et les comités de suivi : Regards théoriques et pratiques **p. 114**
Anne GUEGAN-LECUYER
Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université Paris 1, Ecole de Droit de la Sorbonne, Directrice adjointe du CRDP (IRJS André Tunc)

L'indemnisation par les fonds de garantie **p. 120**
Anne d'HAUTEVILLE
Professeur émérite de droit privé à l'Université de Montpellier I

Syndrome post-traumatique spécifique et préjudice d'angoisse **p. 132**
Liliane DALIGAND
Professeur de médecine légale et droit de la santé, psychiatre des Hôpitaux au CHU de Lyon

LES CATASTROPHES ET LE PROCES PENAL

Les sciences juridiques à l'épreuve des catastrophes et des accidents collectifs **p. 144**
Christophe REGNARD
Président de l'Union Syndicale des Magistrats (USM) et vice-président de l'Union Internationale des Magistrats

Le principe du contradictoire dans l'expertise pénale **p. 148**
Claude GUIBERT
Expert judiciaire

Le traitement judiciaire des catastrophes industrielles : les constatations techniques **p. 155**
Bruno VANDEN-BERGHE
Lieutenant-colonel (IRCGN)

L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme : Du devoir des États de protéger la population contre les catastrophes… **p. 161**
Claire VIAL
Professeur de droit public à l'Université Evry-Val d'Essonne, Centre de recherches Léon Duguit (EA 4107), I.D.E.D.H., EA 3976

L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme,…Le droit au procès pénal en cas de catastrophes **p. 173**
Caroline LACROIX
Maître de conférences de droit privé à l'Université de Haute-Alsace, CERDACC, EA 3992

Rapport de synthèse et clôture **p. 187**
Marie-France STEINLE-FEUERBACH
Professeur de droit privé à l'Université de Haute-Alsace, Directeur du CERDACC, EA 3992.

Editorial

Il y a un long chemin parcouru depuis le jour où, avec la complicité du Professeur Théo Hassler et du Professeur Marie-France Steinlé-Feuerbach, nous avons pris l'initiative, audacieusement, de poser une plaque sur la porte d'entrée de notre grand bureau au sein du Département Carrières Juridiques de l'IUT de Colmar et de créer ainsi, uniquement en le nommant, le Centre Européen de Recherche sur le Droit des Catastrophes et des Accidents Collectifs. Dans le sillage de cet acte fondateur sont nés, tout d'abord le *Journal des Accidents et des Catastrophes*, puis la revue *RISEO*.

Le 31 mars et le 1er avril 2011, les forces vives du CERDACC, avec leurs compagnons de route, scientifiques d'origines diverses, praticiens, étudiants et doctorants, ont consacré deux jours à la thématique des sciences juridiques à l'épreuve des catastrophes et des accidents collectifs. Ce numéro exceptionnel de *RISEO* en rend fidèlement compte de façon pluridisciplinaire.

Avant le droit, avant l'analyse, il y a toujours un fait générateur, la catastrophe, c'est-à-dire l'extraordinaire à connotation de monstrueux, qui surgit dans les actes et les manifestations ordinaires de la vie, pour reprendre la juste approche du Professeur Liliane Daligand. Ce sont des images d'effroi et de choc, c'est souvent la mort collective et les blessures multiples, individuelles et collectives également.

En 1995, nous avions pensé, entre intuition et retours d'expérience, que la doctrine devait se saisir du droit des catastrophes. Désormais, le droit des catastrophes est ancré et repérable. Il s'est niché dans des éléments documentaires que l'on retrouve sur le site de la Cour de Cassation et dans de nombreuses publications. Il est diffusé dans des rubriques bien lisibles au sein des revues juridiques. Il a été exploré, conceptualisé, notamment dans les travaux doctoraux. Ce droit est enseigné, transmis et sollicité. Le droit des catastrophes est fait d'expertises nouvelles et de conceptualisations opérationnelles.
A chaque événement, ce droit se densifie. Ici, des commissions d'enquête parlementaires. Là, des enquêtes administratives. Toujours, des enquêtes judiciaires. Et toujours encore, des expertises judiciaires, pénales, civiles et administratives. Et tout le substrat des décisions judiciaires.

Le droit des catastrophes se décline et se décode désormais aisément. Il emplit tout un espace qui va de la prévention à la réparation. Les étapes de la réparation sont aujourd'hui scandées, lisibles :

- le droit d'être informé des risques,
- le droit d'être secouru,
- le droit d'être aidé,
- le droit à la pudeur médiatique,
- le droit d'être indemnisé intégralement au titre de la réparation intégrale,
- le droit de participer à la recherche de la vérité,
- le droit d'organiser une défense collective,
- le droit de créer une association,
- le droit de participer à la prévention des risques.

Et tout cela s'inscrit dans un décor et une scène vastes où on retrouve le risque, la crise, notamment judiciaire, la sécurité et les fonctions régaliennes de l'Etat, le principe de précaution, les réglementations liées aux produits explosifs, le traumatisme et les responsabilités civiles, pénales, administratives et politiques.

Dans ce champ se meuvent des acteurs multiples :

- les victimes directes (survivants),
- les victimes indirectes (familles et proches),
- les fédérations d'associations de victimes,
- les associations de défense *ad hoc* (article 2-15 CPP),
- les avocats des victimes,
- le Ministère public,
- le juge d'instruction,
- les experts,
- les responsables potentiels,
- les avocats des responsables,
- le Ministère de la Justice,
- les médias.

Il faut dire que les faits générateurs abordés sous un angle de sociologie juridique, là aussi, sont multiples :

- accidents dans un lieu public,
- accidents scolaires,
- accidents sportifs,
- accidents médico-sanitaires,
- attentats,
- accidents de voyages organisés,
- violences volontaires ou involontaires,
- accidents de la circulation,
- accidents du travail,
- accidents domestiques,
- accidents de la vie,
- accidents technologiques et catastrophes.

Et à cette multiplicité événementielle correspond un foisonnement juridique et processuel : droit civil / procédure civile, droit pénal / procédure pénale, droit administratif / procédure administrative. Et parfois on y ajoutera un zeste d'extranéité.

Profondément inscrit dans le devenir de nos sociétés, le droit des catastrophes est devenu un outil d'aide à la décision à travers des rapports (notamment le Rapport sur la prise en charge des victimes d'accidents collectifs, CNAV, 2003), des guides en découlant, ou encore des travaux de recherche (Mission Justice, *La prise en charge des victimes d'accidents collectifs. Le cas de l'explosion de l'usine AZF*). Le droit des catastrophes mérite d'être parlé, diffusé, pensé, travaillé, et sans doute même bien sûr discuté. Ce droit doit s'ouvrir sur l'Europe, car personne n'a l'exclusivité du malheur collectif. Et aucune société moderne n'en est dispensée. La question qui se pose en filigrane est fortement celle d'un ordre public européen de protection en matière de risque technologique ou naturel.

Le droit des catastrophes se décline encore dans le procès des catastrophes. Hors normes, hors du commun. Mais dont il se dégage peu à peu un droit processuel du traitement judiciaire et parajudiciaire des accidents collectifs. Si l'on revient au plus près de l'humain,

c'est encore dans le domaine de l'appréciation des dommages et des préjudices en découlant que le droit des catastrophes a fait progresser la compréhension et la bientraitance, notamment en ce qui concerne le stress post-traumatique et les dommages psychiques. Le tout dans l'ombre portée de la singularité de chaque être humain qui n'est pas égal face à la perte ou à la douleur.

Le droit des catastrophes est donc un droit audacieux et inventif et hors normes. Il est normal que les sciences juridiques l'éprouvent et qu'il éprouve les sciences juridiques.

Claude Lienhard
Professeur de droit privé à l'Université de Haute-Alsace, Directeur-fondateur du CERDACC, EA 3992

PENSER ET PREVENIR LES CATASTROPHES

Le Droit des catastrophes entre consolidation et réinvention

Patrick LAGADEC

Directeur de recherche à l'Ecole polytechnique

Cette amorce de réflexion (certes bien préliminaire), qui fait entrer en écho l'interrogation du spécialiste des grandes crises et les réflexions du juriste, a bénéficié du support de plusieurs membres du Cerdacc que nous remercions ici : Hervé Arbousset, Karine Favro, Caroline Lacroix, Marie-France Steinlé-Feuerbach, Benoit Steinmetz.

1. Dans les années 1970, sous le choc de catastrophes qui vinrent précipiter des réflexions déjà en cours, des transformations importantes furent engagées en matière de vision, de maîtrise, de contrôle, des grands risques industriels. Jusqu'alors, la sécurité avait été principalement une affaire de conformité à des nomenclatures établies. Elle allait devenir une question technico-scientifique, managériale, politique, traitée de façon dynamique, non plus compartimentée et administrative. Elle allait aussi déterminer de nouvelles approches et pratiques du Droit, tant pour la prévention des accidents que pour la réparation des dommages. La responsabilité à l'heure des grandes installations industrielles ne pouvait plus s'entendre, s'exercer, se contrôler, se juger comme du temps des simples chaudières ou autres machines à vapeur.

2. La thèse ici défendue est que nous sommes aujourd'hui confrontés à l'exigence d'une nouvelle mutation, encore bien plus décisive. Il ne faut certes rien oublier de ce qui fut engagé voici quarante ans. Mais le tableau général des risques, le contexte global dans lequel il s'inscrit, requièrent un renouvellement essentiel de paradigme. De nouvelles réalités sont à maîtriser, qui appellent de nouvelles visions fondamentales, de nouvelles interrogations scientifiques, de nouvelles dynamiques opérationnelles. Et de nouvelles conceptions et pratiques du Droit. La responsabilité à l'heure des grands réseaux vitaux, des grandes turbulences systémiques à l'échelle globale, des implosions de textures – environnementales, économiques, sociétales – ne peut plus s'entendre, s'exercer, se contrôler, se juger comme du temps des « installations dangereuses » pouvant affecter leur voisinage immédiat.

3. Le défi est de toutes les époques : « *ne pas être en retard d'une guerre* ». Or, précisément, le sentiment se répand qu'il y a décalage tant théorique que pratique entre nos

approches de la vulnérabilité et les réalités effectives qu'il s'agirait de traiter. La commission mise sur pied par la Chambre des Représentants des Etats-Unis pour étudier la réponse au cyclone Katrina (2005) s'interrogeait ainsi en conclusion de son rapport : « *Mais pourquoi apparaissons-nous systématiquement en retard d'une catastrophe?* » Le Directeur Général de l'Agence Internationale de l'Energie Atomique le souligna de la même façon dès les premiers instants de la catastrophe Fukushima (2011) : « *Nos systèmes datent des années 1980, ils ne sont pas configurés pour traiter des défis du XXIème siècle* ».

4. Si les défis nous échappent, la question de la responsabilité, du Droit, est *ipso facto* posée – conduisant non pas à un besoin d'ajustement mais bien à une exigence d'invention. Comment juger d'une contribution à une situation dommageable complexe, si l'action problématique est impossible à cerner, isoler, tracer, qualifier, mesurer avec quelque assurance ? Qu'est-ce que la responsabilité lorsque les facteurs sont tous interdépendants, les socles de référence en proie à des processus de liquéfaction endémiques, les phénomènes singuliers source de coagulations disproportionnées ? Que devient la notion de législation dans un continent où les repères du passé sont d'une pertinence bien improbable ?

5. Que devient le Droit en univers structurellement chaotique ? La question n'est pas de rajouter quelques chapitres spécifiques aux Codes en vigueur, elle est bien de repenser le défi pour tenter d'inventer des logiques adaptées – ou tout au moins des pistes fécondes. Nous sommes certes bien loin d'avoir en main les connaissances nécessaires, mais l'innovation va devoir ici précéder largement le savoir assuré, sous peine d'arriver comme la Chouette de Minerve –bien tard, bien trop tard. Comme l'a écrit Karl Jaspers, lorsqu'il méditait sur « *La Bombe atomique et l'avenir de l'homme* », les « réalistes », les « spécialistes », les « scrupuleux de jurisprudence » seront toujours pris de court par l'événement – des événements qui, aujourd'hui, ne sont plus de l'ordre du « marginal » pour les sociétés humaines : les enjeux sont bien de l'ordre du vital, et à des échelles sans précédents ; le singulier projette brutalement dans des « situations limite » où les règles et les repères coutumiers sont d'entrée pulvérisés.

6. Sans prise de risque, sans tâtonnement dans l'inconnu, la réflexion pourrait se retrouver bien vite en position d'accusé. La tentation est forte, plus que jamais, d'opposer à cette exigence d'invention la vénération des acquis ; de se réfugier dans des niches de plus en plus limitées où les discours peuvent encore se rassurer ; ou dans la simple négation sur

le mode « *Rien de nouveau sous le soleil* » qui est toujours reçue avec soulagement et reconnaissance lorsque l'inquiétude rôde. Le risque d'un tel refus d'obstacle est celui de la débâcle, la consternation prenant bientôt la place de l'aveuglement de protection.

7. Au moment où le CERDACC convie à une réflexion pour ses dix années d'existence, il convient moins de s'arrêter pour célébrer les avancées réalisées que de redoubler de lucidité sur les enjeux actuels, et d'inventivité sur les nouvelles voies d'exploration à défricher. Nous avions fait la même remarque lors du 40ème anniversaire de la fondation du Disaster Research Center aux Etats-Unis, le plus grand centre mondial de recherche sur les catastrophes. L'exigence était moins de célébrer la route parcourue sous l'impulsion des pères fondateurs (Henry Quarantelli et Russel Dynes) que de rebondir sur leur créativité, pour s'attaquer aux problèmes actuels, de nature différente de ceux des années 1950. Il convenait moins d'ajouter quelques chapitres à leur œuvre que de faire montre de la même inventivité 40 années plus tard.

8. Cette courte contribution – qui conjugue les visions du chercheur sur les risques majeurs et celles du juriste au fait des grands enjeux du Droit – vise à poser quelques repères tout à fait préliminaires pour cette démarche d'innovation difficile. Nous reviendrons tout d'abord sur les ruptures positives des années 1970 – *Les Risques Majeurs, un droit qui s'enrichit* –, sur lesquelles nous vivons encore aujourd'hui. Nous tenterons ensuite – *Les risques hors-cadres, le Droit en Terra Incognita* – de clarifier les enjeux actuels sous le double aspect des défis à traiter, et des questions posées au Droit dès lors qu'il lui faut jouer sa partition dans un univers en bouleversement accéléré – où la vitesse, la complexité, « l'inconcevable » deviennent des principes « normaux » obligeant à de nouvelles réflexions en termes de responsabilité. Comme il s'agit ici avant tout d'ouvrir des questionnements d'avenir, de tracer des perspectives, dans chacun des deux chapitres nous proposerons de thèmes de recherche qui seraient de nature à vivifier toujours plus fortement le projet même du CERDACC –fonder et consolider un Droit des catastrophes dans le monde contemporain.

I – Le tournant des années 1970 : *risques majeurs et* Droit des catastrophes

9. L'essor généralisé de la grande industrie, dans les années 1960-70, ainsi qu'un certain nombre de catastrophes de grande ampleur conduisirent à une interrogation sur les risques technologiques et leur maîtrise. On comprit, certes avec réticence et résistance, que des innovations importantes étaient requises si l'on ne voulait pas arriver à des impasses. La barrière mentale, comme dans tous les processus d'innovation, tenait au fait qu'il fallait changer de carte de référence : il ne suffisait plus de s'assurer de la conformité d'une machine aux nomenclatures techniques codifiées. Il fallait apprécier désormais la sécurité de grands ensembles techniques, qui dépendait de facteurs combinés, de nature économique, organisationnelle, psychologique, etc. C'était là une source d'enrichissement et de renouvellement très importante pour le Droit, en théorie comme en pratique.

A. L'émergence de la notion de risque majeur

10. Le développement de la grande industrie, la mutation de l'atelier en installation de grande échelle, ne pouvait que transformer profondément la donne en matière de risque et de responsabilité. On commença à le percevoir, sinon à l'admettre aisément, vers la fin des années 1960. Les deux cas de la Grande-Bretagne et de la France sont particulièrement exemplaires à cet égard – la vision du risque, la vision de la responsabilité, allaient bientôt connaître des évolutions considérables.

11. En Grande-Bretagne, l'explosion de l'usine chimique de Flixborough (1974) – 90% des habitations sérieusement furent endommagées dans un rayon de 3,5 km – fut le facteur décisif de la mutation engagée. Il survenait alors qu'une réflexion avait été engagée depuis quelques années sur la sécurité industrielle, confiée à un Comité présidé par Lord Robens – qui avait remis un rapport remarqué en 1972. Ce rapport clarifiait les changements importants survenus sur le front des risques technologiques : l'accroissement considérable des quantités de produits stockés et traités, la nature de plus en plus complexes des produits utilisés, l'extension tout aussi considérable des tailles des ensembles industriels, les transformations constantes de ces grands outils de production. Ce nouveau tableau contraignait à revoir en profondeur la législation comme les démarches en vigueur. « *Nous*

sommes arrivés à un plateau en matière de sécurité, avec des rendements décroissants ; il est temps de repenser de fond en comble nos approches de sécurité industrielle » disait en substance ce rapport. Il fallait notamment passer d'une approche de type "telephone directory" (annuaire téléphonique), procédant par vérification atomisée du respect de chaque prescription fixée dans des nomenclatures de plus en plus hypertrophiées, à des dynamiques bien plus systémiques, impliquant au premier chef les responsables industriels. Une nouvelle agence – le Health and Safety Executive (HSE) – fut mise sur pied en 1974 pour lancer cette nouvelle dynamique. Les discussions furent âpres, chacun ayant peur de perdre dans l'affaire des leviers de liberté (patronat) ou des leviers d'action chèrement acquis (syndicats). Mais, peu à peu, les nouvelles pistes s'inscrivirent dans le paysage, la nouvelle agence s'imposa et sut gagner en crédit à travers des initiatives fortes, comme la grande étude réalisée sur le grand site de Canvey Island dans l'estuaire de la Tamise (1977-78). Clairement, les conditions avaient été créées pour que l'on puisse dépasser le contrôle du risque lié à des machines et des ateliers, et traiter des risques liés à des installations complexes et même à de vaste plateformes industrielles.

12. En France, l'explosion de la raffinerie de Feyzin (4 janvier 1966) – qui avait tué 18 sapeurs-pompiers piégés par le phénomène de B.L.E.V.E. jusqu'alors peu documenté ou tout au moins peu pris en compte – conduisit à des transformations voisines. L'approche allait, là aussi, passer du contrôle du respect de normes spécifiques codifiées à l'analyse systémique des risques liés aux installations industrielles ; les ingénieurs des Mines, et précisément le Service de l'Environnement Industriel (Ministère de l'Environnement), allaient prendre le pilotage de l'action de contrôle en lieu et place de l'Inspection du Travail. La mutation se traduisit, en 1976, par la loi sur les Installations classées, qui allait fournir un nouveau socle juridique, avant que les directives européennes s'affirment dans le sillage de l'accident de Seveso (1976). La mutation principale était dans les visions fondamentales : il ne s'agissait plus seulement de veiller à ce qu'une chaudière ou autre équipement soit bien conçu et utilisé selon les normes prescrites ; les industriels allaient devoir *démontrer* que leurs installations complexes atteignaient des niveaux suffisants de sécurité – l'appréciation étant *in fine* du ressort de l'Inspection des installations industrielles. On passait d'une logique traditionnelle de *conformité* à une logique d'*arbitrage* – reflétant des réalités de risques infiniment plus lourds, complexes, dynamiques, en évolution constante.

Ces mutations traduisaient, certes avec retard, la prise en compte des nouvelles

réalités du risque : il fallait penser « installations complexes » et non plus « machines ». Et il fallait acter le fait que l'on passait à des niveaux de risques qualitativement aggravés. Ce qu'exprima le vocable de « Risque Majeur » – risque capable d'affecter la collectivité environnante bien au-delà de l'enceinte de l'usine. Les Britanniques, précisément, furent les premiers à utiliser le concept de "Major Hazard". Judicieusement d'ailleurs, la commande passée à la commission d'enquête sur l'accident de Flixborough avait précisé dans ses termes de référence qu'il fallait examiner non seulement ce dernier accident mais bien *tous* les Flixborough*s* potentiels du pays. Et le rapport ne manqua pas de souligner que l'accident spécifique aurait été autrement plus catastrophique si l'installation avait été située en zone urbaine et non, ce qui était exceptionnel, en pleine campagne.

13. La notion de risque majeur faisait exploser les cadres d'analyse en vigueur. Il fallait désormais prendre en compte des potentiels d'accidents tout à fait considérables, capables de causer des pertes de grande ampleur ; il fallait s'inscrire dans une logique dynamique (analyse, arbitrage) et plus seulement statique (norme, nomenclature). Il fallait plus encore considérer que le risque sortait désormais de l'enceinte industrielle – ce qui posait un problème de nature politique. Le Chef d'entreprise ne pouvait plus se considérer comme seul maître à bord ; les populations alentours avaient leur mot à dire sur les choix en matière de risque ; l'information sur les risques allait devenir une dimension critique – ce qui apparut souvent comme une révolution (intolérable à l'origine) dans le monde de l'industrie. Et bien entendu, la question de « l'arbitrage » ouvrait les jeux de pouvoirs autour des décisions, il ne s'agissait plus seulement de satisfecit de conformité administrative.

14. Le développement de la science des risques, de plus en plus enrichies par maintes voies d'approches complémentaires (de la technique à la psychologie, de l'économique au managérial, etc.) n'a cessé de consolider le traitement des « risques majeurs ». Les Cindyniques, ou science du danger, ont précisément été l'espace de réflexion et d'action où chercheurs et praticiens ont appliqué ce projet d'approche et de traitement "holistique" des questions de risque. Le choc d'AZF, en septembre 2001, s'est présenté comme un rappel terrible de la réalité des risques majeurs dans des civilisations urbaines de haute densité.

B. L'émergence et la consolidation d'un Droit des catastrophes

15. Il ne peut être nié que des avancées ont été réalisées ; cependant le choc AZF a conduit à de nouvelles réflexions.

1°) Les avancées marquantes réalisées

16. Le Professeur C. Lienhard, dans une contribution parue en 1995 (« Pour un droit des catastrophes », D. 1995, chr. 91), annonçait la naissance d'une nouvelle branche du droit, le droit des catastrophes, en définissant le champ d'application de règles spécifiques aux événements marqués du sceau du collectif.

17. Le droit français des catastrophes a d'abord été une réponse pragmatique à des insuffisances du droit positif de la réparation et à une insatisfaisante prise en charge post catastrophe des victimes et de la réparation des dommages. Comités de suivi et fonds d'indemnisation ont été les premières solutions mises en œuvre par les pouvoirs publics afin de régler les aspects pécuniaires de la réparation.

18. Le droit à la vérité et la nécessité de connaître les causes de l'événement catastrophique sont essentiels tant pour les victimes que pour la société tout entière afin aussi d'éviter la répétition de la catastrophe (C. Lacroix, La réparation des dommages en cas de catastrophe, LGDJ, 2008).

19. La recherche de la vérité passe le plus souvent par la voie pénale. Le Professeur Yves Mayaud a souligné au demeurant que le risque occupe une place doublement reconnue, à la fois par le droit pénal général et le droit pénal spécial (Colloque au Palais du Luxembourg, « La responsabilité pénale pour imprudence à l'épreuve des grandes catastrophes », 9 octobre 2010, pour un compte-rendu, JAC n° 105). Selon ce spécialiste des infractions non intentionnelles, dans l'article 121-3 du Code pénal, le droit pénal général saisit le risque dans toutes ses dispositions jusqu'au risque délibéré. Quant au droit spécial, qui se fait l'écho de l'article précité, il offre au risque une place matérielle (au travers des délits classiques d'homicide et blessures involontaires prévus aux articles 221-6 et 222-19 du Code pénal) et une place formelle (dans l'article 223-1 du Code pénal : « *Le fait*

d'exposer directement autrui à un risque immédiat… »). La réponse formelle passe par des conditions très restrictives demandant notamment la violation manifestement délibérée d'une « obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ».

20. Face à des situations complexes dans lesquelles des causalités multiples enchevêtrées révèlent, en réalité, un dysfonctionnement des personnes morales impliquées, la recherche de la responsabilité pénale des personnes physiques est souvent illusoire. L'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000 a modifié la perspective de la responsabilité des personnes morales en cas de délits non intentionnels, vivifiant la thèse de leur responsabilité personnelle, autonome de celle de leurs représentants. Une circulaire du Garde des Sceaux, du 3 février 2006, privilégiant les poursuites contre la seule personne morale, est révélatrice de la politique criminelle menée en la matière.

21. L'essence du droit des catastrophes n'est pas seulement d'intervenir *a posteriori* du fait générateur mais également d'anticiper, dans la mesure du possible, la réalisation du risque par des règles contraignantes et des standards de comportement.

22. Dans cette perspective de prévention, les personnes ne sont pas les seules concernées, les territoires sont également visés. C'est avec le droit des installations classées qu'apparaît la volonté d'éloigner les usines des habitations. Le décret-loi impérial du 15 octobre 1810 pose déjà ce principe d'éloignement pour les manufactures et ateliers « *qui répandent une odeur insalubre et incommode* » créant ainsi un compromis entre les intérêts de l'industrie et ceux de son voisinage. Si le risque industriel ne se limite pas aujourd'hui aux questions d'insalubrité, ce principe reste acquis et relève à la fois de la conciliation du droit des ICPE (installations classées pour la protection de l'environnement) issu de la loi du 16 juillet 1976 (largement modifiée sur ce point), du droit de l'urbanisme et de l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie (D. Deharbe, Les installations classées pour la protection de l'environnement, Litec, 2007, pp. 235 et suivantes). L'article L.512-1 du code de l'environnement prescrit à cet effet que « *la délivrance de l'autorisation pour ces installations, peut être subordonnée notamment à leur éloignement des habitations, immeubles habituellement occupés par des tiers, établissements recevant du public, cours d'eau, voies de communication, captages d'eau, ou des zones destinées à l'habitation par*

des documents d'urbanisme opposables aux tiers ». Cette mise à l'écart préventive des seuls sites industriels soumis à autorisation relevant du droit des ICPE, combinée à la possibilité d'invoquer l'article R.111-2 du code de l'urbanisme, aurait dû concourir à la maitrise de l'urbanisme autour des sites à risques. Pourtant, les catastrophes survenues ont pu démontrer l'inefficacité du dispositif, largement inappliqué en pratique.

23. Lorsque la planification réglementaire et urbanistique, pourtant renforcée dans ses prescriptions (article L.421-8 du code de l'urbanisme qui fixe les périmètres urbanistiques conditionnant la construction autour des ICPE auquel il convient d'ajouter l'ensemble des documents d'urbanisme) se révèle insuffisante, il convient d'aller vers des champs inexplorés caractérisant l'existence d'un droit autonome des catastrophes.

24. Le point d'ancrage de ces nouveaux dispositifs procède de la prévention des risques, s'écartant ainsi des logiques juridiques jusqu'alors privilégiées. C'est bien la prévention des risques qui sous-tend le découpage des territoires en zones, bassins, périmètres de protection, ligne de fracture ou secteurs. (J.-M. Pontier, « Quels territoires pertinents pour la prévention des risques *?* », *in* La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance, PUAM, 2006, p.194).

25. Les PPR (Plans de prévention des risques) répondent à cet impératif en découpant par zones le territoire communal en fonction des risques auxquels il est exposé de façon à réglementer son utilisation. A l'aune des premiers textes en la matière, seuls les risques naturels et anthropiques ont fait l'objet de ce zonage mettant en perspective des zones constructibles, constructibles sous condition, ou inconstructibles. Ces dispositifs sont encore à parfaire et parfois à simplifier car ils se superposent aux règles classiques du droit de l'urbanisme et de l'environnement. Les territoires affectés au risque sont encore mouvants et leur gouvernance reste à définir avec précision car la mise en œuvre des responsabilités en dépend lors de la survenance des catastrophes.

26. A la prévention qui n'a pas cessé d'évoluer, s'est ajoutée récemment la précaution. Depuis, elle ne cesse d'influer sur l'élaboration du droit jusqu'à faire son entrée dans les prétoires pour constituer peut-être un instrument à l'appui d'actions en responsabilité. La précaution constitue une réponse à l'inconnu comme le souligne

justement l'article 5 de la Charte de l'Environnement intégrée dans le bloc de constitutionnalité. L'article 5 dispose ainsi que « *lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ». La valeur constitutionnelle de la Charte a été reconnue par le Conseil Constitutionnel jugeant que « *l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle* » puis par le Conseil d'Etat le 25 septembre 1998.

2°) Jusqu'au choc AZF, qui oblige à de nouvelles réflexions

27. La nouvelle dimension des potentiels de catastrophes, la complexification des installations industrielles, l'irruption de la dimension sociétale des risques et de la sécurité, allaient provoquer un vigoureux élargissement d'approche en matière de responsabilité. On ne pourrait plus se limiter à l'examen d'écarts sur les seuls registres des spécifications techniques. Il faudrait désormais apprécier un faisceau de facteurs incluant aussi bien : les politiques de l'entité concernée, la qualité managériale, la dynamique de fonctionnement organisationnel, la prise en compte du facteur humain, la formation et la préparation, etc…

28. Bien entendu, les meilleures avancées mettent toujours un temps considérable avant de devenir pratiques de référence commune. L'indignation réflexe, le refus, l'exigence de preuves multipliées à l'infini, la fuite dans la pseudo-précision ou le formalisme de plus ne plus en décrochage du réel, la dénonciation pour « irréalisme » ou « pessimisme », l'acte de foi dans le caractère continu et identique de toute chose, sont des figures constantes.

29. On le vit, mais ce n'est là qu'un exemple, lorsque survint l'accident nucléaire de Three Mile Island en 1979. Le rapport présidentiel d'enquête n'hésita pas à le préciser : lors des enquêtes publiques précédant la construction, les responsables refusèrent les questions sur des scénarios durs, en arguant qu'une évacuation au-delà de 5 miles ne serait jamais nécessaire ; ils rejetèrent aussi l'idée d'exercices pour la raison qu'ils pourraient être « *contre-productifs* » (Rapport Kemeny, p. 12-13). Lorsque l'accident survint, pointe la

commission d'enquête, « *le plan d'Etat était inadéquat, les plans de santé limités, et les plans locaux inexistants.* » (p. 2)

30. Et, dans l'exercice du Droit, il est toujours plus simple de s'en tenir à la recherche d'éléments désignant des coupables individuels que de chercher à établir des faisceaux de responsabilités, des facteurs contributifs partiels, etc. Au point de poser des difficultés aiguës dans l'exercice de la recherche des responsabilités à la suite d'une catastrophe – entre une demande de trouver des « fautes directes et isolables », pour désigner des coupables bien spécifiques… et des réalités infiniment plus complexes, fluides, systémiques où l'isolement clair d'un facteur unique n'est possible que dans des cas extrêmes de volonté déterminée de tel acteur de provoquer un accident gravissime.

31. Le choc « AZF » (31 morts, des milliers de blessés et des dégâts matériels considérables) a eu pour répercussion l'adoption de la loi du 30 juillet 2003 qui consacre notamment l'introduction des analyses probabilistes, en remplacement de la méthode déterministe, dans le domaine de la prévention des risques industriels et particulièrement dans les études de dangers (Bonnaud et Martinais, Les leçons d'AZF – Chronique d'une loi sur les risques industriels, 2008).

32. Parmi les nombreux instruments de prévention adoptés, l'information du public prend une place symboliquement privilégiée, les premières dispositions de chacun des trois titres de la loi y étant consacrées. La prévention passe également par l'élaboration de PPRT (plans de prévention des risques technologiques) spécifiquement pour les installations classées pour la protection de l'environnement dites SEVESO 2 (au-delà des stockages souterrains de produits dangereux).

33. La planification préventive retenue par la loi du 30 juillet 2003 a pour finalité de maîtriser l'urbanisation autour de ces installations en associant plusieurs acteurs, les services de l'Etat mais aussi les communes. Il fallut attendre deux années pour que soient publiés les textes réglementaires nécessaires à l'élaboration des PPRT et à l'installation des comités locaux d'information et de concertation. En dépit de la publication de ces documents, les approbations préfectorales de PPRT ne sont pas à la hauteur de l'objectif retenu par la loi de 2003. En effet, l'élaboration des PPRT est très, sinon trop, longue (en

vertu de l'article 81-II de la loi de 2003, les PPRT devaient être approuvés dans les 5 ans, mais cette limite a disparu du Code de l'environnement). Ce qui conduit malheureusement à des solutions regrettables telles celle consistant pour des élus sachant qu'un PPRT devrait voir le jour, d'autoriser tant que c'est encore possible des constructions.

34. Que dire aussi des mesures susceptibles d'être prises en cas de risque très grave pour les populations permettant de recourir à l'expropriation ? Si cette dernière apparaît comme le seul instrument potentiellement efficace puisqu'il n'est pas tributaire de la décision des habitants (contrairement au délaissement prévu par la loi de 2003 en cas de risque grave pour les vies humaines nécessitant au préalable que les habitants veuillent céder leurs biens), elle n'a rien d'obligatoire. Par ailleurs, l'expropriation pour cause de sécurité publique, est conditionnée aussi par les modalités de l'indemnisation qu'elle implique. En effet, la difficulté déjà envisagée, et réellement rencontrée depuis, est celle du financement de telles mesures. La loi a prévu la signature de convention tripartite entre l'Etat, les communes et les industriels ; or, ces trois acteurs tardent dramatiquement à se mettre d'accord et ainsi retardent dangereusement la mise en œuvre de procédures d'expropriation.

35. Au-delà, le Conseil d'Etat, le 19 juillet 2010, a convenu de la possible application du principe de précaution en matière d'urbanisme (à l'origine, contenu dans la charte de l'environnement et eu égard au principe de l'indépendance des législations, il n'était appelé à s'appliquer qu'en droit de l'environnement).

36. Sur le plan des responsabilités, des réflexions sont toujours en cours. L'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations prévoit une obligation de réparation pour l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse, en visant l'activité qui créé un risque de dommage grave pour un grand nombre de personnes simultanément. Par ailleurs, les difficultés liées à l'établissement du lien de causalité en cas de catastrophe ont conduit le sénateur Pierre Fauchon à proposer un élargissement de l'infraction de délit causé à autrui laquelle se passe de dommages et donc de causalité. Les motifs de la proposition de loi (n°223, 13 janvier 2011) font référence aux risques industriels.

37. Quoi qu'il en soit, le droit interne ne peut pas appréhender l'intégralité des

risques et les effets de leur réalisation, lesquels ne s'arrêtent pas aux frontières étatiques.

38. Toute avancée doit être constamment consolidée, et c'est là d'ailleurs une dure loi de la sécurité. En matière de droit, précisément, il serait aujourd'hui fort pertinent de consacrer des efforts de recherche à des questions comme :

- Quel avenir pour la coopération transfrontalière ?
- Faut-il se limiter à la démarche française en matière de PPRT ?
- Une harmonisation européenne de la nomenclature des préjudices corporels est-elle possible ?

II – XXIème siècle : les risques hors cadres ; le Droit en *Terra Incognita*

39. S'il fallut faire un saut dans les conceptions en vigueur en matière de risque dans les années 1970, la rupture apparaît encore bien plus imposante aujourd'hui. Les bouleversements actuels vont obliger à inventer des repères à la fois théoriques et pratiques en rupture ; vont exposer à une grande instabilité en raison d'une perte d'ancrages fondamentaux ; vont exacerber la tentation de perdurer avec les ancrages actuels, fût-ce au prix d'une pertinence de moins en moins grande, avec finalement des mises en cause de plus en plus fortes pour incapacité à traiter des questions posées sur le terrain. Cette nouvelle donne ne peut que poser au Droit des questions d'une difficulté extrême. Et appeler des efforts de recherche tout aussi considérables, qui vont obliger à faire œuvre, non plus d'ajustement, mais bien d'invention.

A. Des risques hors cadres

40. Nous sommes confrontés à l'impérieuse nécessité de tenir compte des nouvelles dimensions du risque intégrant des contextes « crisogènes », ce qui suppose que nous soyons en capacité de vaincre nos propres résistances.

1°) De nouvelles dimensions du risque

41. Nos cartographies du risque sont fondamentalement à revoir, nos hypothèses étant pulvérisées sur de nombreuses dimensions :

42. *Le hors-échelle :* par convention, les phénomènes accidentels sont tenus comme d'importance marginale par rapport à la taille et la robustesse des systèmes en cause. Katrina dévaste un territoire vaste comme la Grande- Bretagne ; les victimes peuvent désormais se compter par millions ou dizaines de millions. Nous entrons dans l'ère des *méga-risques et des méga-crises*. Nous dépassons désormais largement l'épure de l'installation industrielle.

43. *La globalisation :* nous avons conservé des visions «locales», il va nous falloir comprendre que les phénomènes sont désormais rapidement globaux. La sacrosainte «indépendance» des risques, sur laquelle sont fondés nos outils essentiels, va devenir une miraculeuse exception.

44. *Les réseaux :* nos activités sont toutes dépendantes du fonctionnement imbriqué de vastes réseaux vitaux. Une faille majeure a désormais des effets systémiques. La vitesse : en quelques heures, le SRAS passe de Hong-Kong à Toronto ; en quelques minutes, voire dizaines de secondes, une coupure électrique ou d'Internet peut mettre un continent dans le «noir». Le 5 mai 2010, un problème informatique à Wall Street faisait "s'évaporer" 700 milliards de dollars en 7 millisecondes.

45. *L'ignorance :* l'incertitude était notre stimulant compagnon de route, nous voici confrontés à autrement plus sévère. Le problème n'est plus de savoir ce qui n'est pas encore tout à fait connu, mais de pouvoir discerner ce qui, dans nos connaissances, peut encore avoir de la pertinence.

46. *L'hypercomplexité :* nous avons été formés à compartimenter les domaines, à apporter des solutions optimales à chaque parcelle de difficulté dûment isolée. Nos plans de crise, tout particulièrement, sont le plus souvent pensés pour des situations bien sériées. Nous voici aux prises, comme lors de Katrina, avec des enchevêtrements de dynamiques

impossibles à séparer – un cyclone qui ravage un territoire vaste comme la Grande-Bretagne, une trentaine d'accidents industriels dans des installations type "Seveso", une destruction de tous les réseaux vitaux en trois heures, des problèmes aigus de sécurité publique, des questions de tenue fondamentale des systèmes avec notamment une inquiétude majeure (pendant plusieurs jours) sur le sort du Mississippi et donc pour le port de La Nouvelle-Orléans, deux ensembles stratégiques pour le pays.

47. *L'information pulvérisée :* les tsunamis informationnels, à partir de nuées de points d'émission, nous emportent à des années-lumière de la sacro-sainte interview du grand journal télévisé d'il y a vingt ans.

48. *L'inconcevable :* c'est la sortie radicale de nos systèmes de représentation. Ainsi l'attaque des centres économiques et militaires des Etats-Unis avec des cutters et des avions de lignes américains décollant du territoire national ; à la crise de l'anthrax, dont le levier principal est la technologie des systèmes de tri postal ; la première grande pandémie du 21ème siècle, avec une grippe peu virulente dont la première victime a été la crédibilité des instances mondiales et nationales de santé publique, etc. Dans des systèmes refusant toute approche véritablement décalée (l'inconcevable n'est inconcevable que pour des systèmes interdisant le questionnement hors cadres conventionnels), cette dimension de "l'impensable" est le facteur d'échec le plus décisif. La sécurité est moins dans à le fait de disposer des bonnes réponses prévues, que dans la capacité à poser des questions jusqu'alors inconnues, avec des partenaires inconnus, sur la base de problématiques non déchiffrées.

2°) Des socles et contextes structurellement « crisogènes »

49. Le plus décisif n'est cependant pas dans « l'événement », mais dans les socles et contextes globaux. Nos systèmes – quels que soient les domaines – sont désormais sujets à dynamiques de « liquéfaction » susceptibles d'emporter nos meilleures défenses.

50. Qu'il s'agisse de climat (changement des conditions générales), de santé publique (épidémies liées aux échanges, perte des acquis par exemple en matière d'antibiotique, effet de l'appauvrissement de larges couches de populations, etc.), de géostratégie et de rapport à la violence (avec une intrication des problèmes de sécurité et de

terrorisme, par exemple), ou de bien d'autres fronts, les conditions générales déterminent désormais de tout nouveaux contextes obligeant à revoir l'approche des risques particuliers (qui peuvent déclencher des effets en chaîne inédits), ou des facteurs de vulnérabilité (les conceptions des installations pouvant se montrer dépassées en raison de nouvelles conditions contextuelles). Ainsi, canicules et sécheresses, ou grands froids et inondations, tempêtes et submersions côtières peuvent affecter de façon nouvelle les installations industrielles et les grands réseaux, dont les dysfonctionnements peuvent rapidement se traduire par des turbulences catastrophiques, à des échelles continentales.

51. Ce sont là autant de questions étrangères à nos approches nominales des risques et des crises, toujours fondées sur le « toutes choses égales par ailleurs », la « normalité », et une rationalité jusqu'à présent pertinente, mais de plus en plus sujette à interrogation.

3°) De formidables résistances

52. L'expérience de Katrina a illustré le niveau de choc et de désarroi que peut provoquer un tel environnement – *failure of imagination, failure of initiative, failure of leadership* – ont souligné les rapports d'enquête. Il faut en effet bien mesurer à quel point ce nouveau tableau des risques, donc de la responsabilité, est étranger à nos cultures scientifiques et managériales – et suscite effroi et résistances.

53. Nous restons universellement sous la bannière protectrice des naturalistes du 18ème siècle : «Des causes dont l'effet est rare, violent et subit ne doivent pas nous toucher, elles ne se trouvent pas dans la marche ordinaire de la Nature ; mais des effets qui arrivent tous les jours, des mouvements qui se succèdent et se renouvellent sans interruption, des opérations constantes et toujours réitérées, ce sont là nos causes et nos raisons » (Buffon, 1749).

54. Uriel Rosenthal, pionnier de l'étude des crises en Europe, l'a souligné : « *Les scientifiques se sentent mal à l'aise avec ces phénomènes qui semblent hors du champ des théories bien nettes et ciselées qu'ils ont développées à partir des circonstances et événements inscrits dans la normalité. Les crises apparaissent en totale opposition aux fondations mêmes de la science sociale moderne* ». Thomas Schelling le disait déjà de façon

magistrale à propos de Pearl Harbor : "*There is a tendency in our planning to confuse the unfamiliar with the improbable. The contingency we have not considered seriously looks strange; what looks strange is thought improbable; what is improbable need not to be considered seriously*". Et Alvin Weinberg a consacré la formule : "*Science deals with regularities in our experience. Art deals with singularities".*

55. Ce ne sont pas là que pures postures théoriques. Exclure par principe premier le singulier, le discontinu, c'est d'abord se mettre en protection – et c'est bien là la source essentielle des blocages rencontrés. Edgar Morin l'a bien identifié dans ses réflexions sur la complexité : « *La science classique avait rejeté l'accident, l'événement, l'aléa, l'individuel. Toute tentative de les réintégrer ne pouvait sembler qu'anti-scientifique dans le cadre de l'ancien paradigme. Mais rien de plus difficile que de modifier le concept angulaire, l'idée massive et élémentaire qui soutient tout l'édifice intellectuel. Car c'est évidemment toute la structure du système de pensée qui se trouve bouleversée, transformée, c'est toute une énorme superstructure d'idées qui s'effondre. Voilà à quoi il faut s'apprêter.*»

56. Il ne faudrait surtout pas croire que ces postures sont secondaires. Ce sont elles qui commandent les évitements récurrents, les refus de questionnement, les blocages dans la veille comme dans la formulation des réponses. Le premier travail consiste donc à ouvrir et légitimer ce chantier de l'appréhension du hors-norme. Pour l'heure, le chantier est à peine ouvert – alors que les méga-chocs ne cessent de frapper. Mais la réalité n'attend pas, et la demande en matière de droit n'attendra pas davantage.

B. Le Droit en Terra Incognita

57. Nous disposons d'un corpus impressionnant dans le domaine de la gestion des risques et des crises. Ces "best practices" restent utiles, tout au moins pour les situations relativement conventionnelles. Pour les circonstances chaotiques, de plus en plus « normales » désormais, le problème n'est plus d'appliquer les meilleures techniques validées à un problème connu, mais d'inventer de nouvelles lignes de compétence. Certes, le Droit doit bien entendu énoncer (en prévention) ou rechercher (dans sa fonction de réparation) ce qui doit être fait ou aurait dû être fait au nom de principes de base toujours pertinents ; mais d'autres dimensions, de plus en plus critiques, devront sans aucun doute

devenir centrales dans ses appréciations. Même si l'on entre, sur chaque dimension, dans des logiques infiniment moins « mécaniques » que lorsqu'il s'agissait simplement de savoir si telle action avait été conforme, ou même avait intégré les meilleures connaissances enseignées par la « gestion des risques ».

58. On peut déjà repérer quelques unes de ces dimensions qui deviennent cruciales désormais.

59. *L'implication personnelle :* en crise grave, le vital déferle dans toute sa brutalité. L'essentiel va se jouer sur les convictions effectives, les visions partagées, la confiance insufflée. C'est le message du maire de New York, Rudolph Giuliani, aux commandes lors de l'attaque du 11-Septembre : "*Have beliefs and communicate them. See things for yourself. Set an example. Prepare relentlessly. Underpromise and overdeliver*". La fonction du dirigeant va essentiellement consister à tracer des voies dans l'inconnu, à consolider les cohésions et la confiance, à travailler à l'invention de futurs possibles et partagés. Cela suppose des décideurs préparés à affronter la page blanche, avec d'autres, bien plus qu'à appliquer mécaniquement des protocoles validés.

60. *Une autre culture du signal : du signal faible, au signal aberrant.* Nous avons été éduqués à surveiller les «signaux faibles» ; il nous faut désormais donner la priorité aux signaux qui ne sont pas repérés au travers des grilles usuelles. Il ne suffit pas de les amplifier pour les percevoir et les comprendre. Cela signifie un questionnement ouvert sur les variables dormantes, les combinaisons et contaminations improbables, les événements non statistiquement significatifs, les convergences d'intuitions. Cela suppose d'autres sensibilités, d'autres tolérances à l'ambiguïté, d'autres conjugaisons de perceptions, d'autres outils.

61. *La capacité à se poser de questions.* Nous avons été éduqués et préparés à édicter des réponses, surtout pour les situations délicates. Il va nous falloir apprendre à donner une très large place au questionnement : capacité à s'interroger sur la nature des défis, sur les mutations dans les tableaux de risques connus, sur les interactions improbables, le tout en univers instable et lui aussi en proie à des turbulences surprenantes et instables.

62. *L'organisationnel :* d'emblée, les responsables et acteurs devront visualiser la complexité des entités concernées, et s'efforcer d'entrer dans un exercice de "meta-leadership" où il faut en permanence construire des ponts, des visées commune, de la confiance partagée quand tout concourt à ériger des Tours de Babel. Et tout faire pour ne pas se laisser piéger dans des règles d'engagement dont la seule force est la conformité aux pratiques « normales ».

63. *Les tissus collectifs :* le monde de la crise conduit le plus souvent à penser les dynamiques sociales dans des logiques de «panique», quand le plus important, à l'inverse, est de susciter de la confiance et de la créativité collectives. Cela suppose redistribution des informations, des leviers, et des moyens, loin de tout autoritarisme sommaire. Quand tout pousse à vouloir centraliser, il faudra au contraire penser «proximité», ce qui est aux antipodes de nos inclinations spontanées. C'est ici que les logiques d'*empowerment* se révèlent cruciales, quand elles sont et restent souvent bien étrangères au monde de la «gestion» des crises.

64. *La communication :* le temps de la prise de parole permettant de «fournir toutes les réponses» est largement révolu. L'exercice est désormais à penser dans le cadre défini ci-dessus : une redistribution de données, de questions, de perspectives, de propositions permettant d'aider les acteurs à faire face de façon plus globalement créative à des enjeux vitaux. Cela suppose, bien entendu, que l'on n'en soit plus à la dissimulation archaïque, qui semble pourtant encore sévir en dépit des protestations de transparence. Les mots d'Abraham Lincoln sont ici des repères cruciaux, surtout et y compris pour les situations les plus difficiles : "*Those in authority must retain the public's trust. The way to do it is to distort nothing, to put the best face on nothing, to try to manipulate no one. Leadership must make whatever horror exists concrete. Only then will people be able to break it apart*".

65. *La « reconstruction » :* jusqu'à présent, c'était là une phase ultime qui impliquait opérateurs, assurances, services sociaux. Désormais, l'ampleur de la tâche, l'ampleur des impact va faire de la vitesse de récupération un facteur décisif de la sortie de crise – ce qui suppose que la dimension «reconstruction» ait été intégrée très en amont dans le design des systèmes. Et même en cas d'anticipation exemplaire, la question sera moins le «retour à

l'état antérieur», mais la discussion et le choix d'options pour des futurs voulus.

66. *La préparation :* "*When training, Federal officials should not shy away from exercising worst-case scenarios that "break" our homeland security system*." (The White House) Nous sommes là aux antipodes de toutes nos pratiques d'exercices dont la fonction quasi unique le plus souvent consiste à vérifier la capacité des participants techniques à appliquer les protocoles voulus, sur des scénarios classiques ; avec une touche de communication médiatique, puisque c'est désormais le point de plus en plus dominant. Il conviendrait d'ajouter à ces répétitions élémentaires pour personnel technique des préparations stratégiques pour dirigeants, en les plongeant dans des situations inédites, face à des pages blanches à écrire avec des acteurs non référencés. Pour l'heure, cela relève de la provocation et se voit traité comme tel – «il ne faut pas inquiéter les dirigeants». Il n'est donc pas étonnant que les pilotages se réduisent le plus souvent à des épisodes de tétanisation rapide, qui ne pourront bien évidemment faire l'objet d'aucun retour d'expérience quelque peu exigeant.

67. *Formation initiale et recherche :* comme le souligne Christian Frémont: « *Les crises qui sont au-dessus de nos têtes sont des crises sans mode d'emploi. C'est difficile, c'est déstabilisant, mais il ne faut pas dire à des dirigeants ou à des jeunes dirigeants qu'on va leur donner la recette pour réagir à toute situation. Ce n'est pas cela qu'il faut leur apprendre. Il faut leur apprendre à vivre dans l'irrationnel, le non sûr, en environnement déstabilisé, et en général hostile.» Pour l'heure, les «manuels» proposés se contentent le plus souvent de présenter «clés de réussite» et «best practices*». Comme le remarque Tod LaPorte, le problème n'est plus de connaître des outils pour éviter d'être surpris, mais de *s'entraîner à être surpris*. Pour l'heure, ce type de positionnement s'inscrit avec difficulté dans nos «cursus d'excellence ».

68. Mais nous sommes rapidement conduits à des questions qui interpellent la recherche, et sans doute même la recherche fondamentale tant les seuils à franchir sont décisifs. Ce sont là les grands horizons qui attendent les doctorants.

69. En matière de Droit, précisément, il serait aujourd'hui fort pertinent de consacrer des efforts de recherche aux questions suivantes :

- Que devient le Droit en univers volatil, en réorganisation permanente ?
- Quelles caractéristiques essentielles du Droit le rend peu à même de traiter les réalités actuelles ?
- La norme doit-elle être source d'un in-« flexible Droit » ?
- Le Droit positif est-il la seule réponse aux catastrophes ?
- Que devient le Droit si les victimes se comptent par millions, à l'échelle intercontinentale?
- Existe-t-il un Droit des méga-risques et des méga-crises ?

Conclusion

70. Nous nous retrouvons en vérité comme cette discipline de la santé publique au tournant du XIXème siècle aux Etats-Unis, quand on prit conscience du fait qu'il fallait bouleverser les repères fondamentaux si l'on voulait préparer les futurs responsables aux conditions qui se mettaient en place.

71. Ce serait une faute historique de préparer les dirigeants de la nouvelle génération aux risques et aux crises du siècle dernier. Si, par convenance, on refusait pareille prise de risque (il est toujours plus confortable d'enseigner et de rechercher ce qui est déjà connu), on devrait alors se souvenir de Marc Bloch dont le message sur la débâcle française de juin 1940 peut se résumer par ces mots : «*Ils ne pouvaient penser cette guerre, il ne pouvait donc que la perdre*». Ou, des mots cruels prêtés à Bismarck : « *Tant que l'Ecole de Guerre est à Paris, il n'y a aucun problème pour l'Allemagne* ».

Risques et crises endogènes : une approche toujours problématique[1]

Claude GILBERT

Directeur de recherches au CNRS (PACTE/MSH-Alpes)

1. La question du statut des risques et des crises, notamment de ceux ayant un caractère collectif constitue un enjeu théorique important. L'interrogation sur ce sujet porte notamment sur le caractère exogène et endogène des risques et des crises, sur la part réciproque de ces dimensions dans leur constitution. Il s'agit d'une question difficile qui met à l'épreuve l'ensemble des sciences humaines et sociales et, peut-être plus encore les disciplines qui s'attachent aux questions de responsabilité. En effet, si l'approche des risques (mais aussi des crises) reste cadrée par la définition canonique élaborée à propos des risques naturels (risques = aléas x vulnérabilités), l'accent est le plus souvent mis sur les « aléas ». Et lorsqu'il est fait état de responsabilités, c'est largement en fonction de la « lutte » contre ces aléas (et de ce qui s'y apparente), que celle-ci est appréciée. Les vulnérabilités sont certes prises en compte, mais de manière limitée (conceptuellement parlant) et sans jamais être mises sur le même plan que les aléas. L'objet de cette contribution est de s'interroger sur la difficulté que l'on éprouve à penser les risques et les crises à travers les vulnérabilités malgré le développement d'une réflexion en ce sens au sein des sciences humaines et sociales.

I) Une figure dominante : les risques exogènes

2. Dans le langage courant, mais également dans un ensemble d'écrits scientifiques, administratifs, politiques, journalistiques, il est habituel de considérer que la population, la société sont « exposées » aux risques et que les autorités, les experts leur « font face » ainsi qu'aux crises qu'ils peuvent provoquer. Le présupposé de l'extériorité des risques et des crises est lié à la focalisation sur les différents types « d'aléas » (phénomènes naturels, accidents technologiques, virus, dérèglements climatiques…) considérés comme faisant le risque (ou, en tout cas l'essentiel). Divers types d'aléas sont donc assimilés à des « ennemis » (Gilbert, 1992), y compris ceux dont le caractère anthropique est pourtant clairement avéré, comme dans le cas des risques technologiques.

[1] Je remercie Laurence Raphaël (MSH-Alpes) pour l'ensemble de ses remarques et suggestions.

3. L'extériorisation des risques et des crises est au fondement d'un mode de gestion qui s'est particulièrement affirmé au cours du siècle dernier. Il repose tout d'abord sur l'identification et l'objectivation des « sources » de dangers et menaces, travail qui incombe aux sciences de l'ingénieur ou à des sciences plus fondamentales (les « sciences dures »). Il repose également sur la « mise en risques » (Ewald, 1986) des dangers et menaces ainsi identifiés, c'est-à-dire sur la détermination de leurs probabilités d'occurrence (via un travail statistique), de leurs conséquences possibles (via une évaluation des dommages humains, matériels et environnementaux) et la mise en place de systèmes de réparation (notamment via les assurances). Ce mode de gestion se traduit par l'engagement d'actions et la mise en place de dispositifs visant à empêcher ou, tout au moins, à limiter la réalisation des risques, à surveiller leur possible survenue, à concevoir des parades pour s'en protéger et à en atténuer les effets. Dans le domaine des risques naturels, la surveillance des aléas, plus ou moins prévisibles, est ainsi couplée avec la conception d'aménagements et d'ouvrages défensifs ; dans le domaine des risques technologiques, la limitation des risques passe par la redondance des systèmes de sécurité, l'organisation de « défenses en profondeur » (comme dans le cas du nucléaire) ; dans le domaine sanitaire, la surveillance des agents menaçants (virus, bactéries…) s'accompagne de différentes mesures (limitation des échanges, confinement…) afin de faire barrage à leur diffusion, etc. Ces dispositifs concernant les risques sont complétés par ceux dédiés à la gestion des crises lorsqu'il faut « faire face » à des situations critiques, appliquer les plans d'urgence et se préparer à une possible (et souvent soudaine) disproportion entre problèmes et solutions (définition classique de l'état de crise sous l'angle de la gestion).

4. Cette approche technique et scientifique commande le mode de gestion socio-politique des risques et crises qui, pour l'essentiel, revient donc à « dissuader » des ennemis potentiels tout en se préparant à « faire la guerre » sous l'égide des pouvoirs publics, de l'Etat. Des scénarios sont donc envisagés afin que puisse être organisée la mobilisation de capacités de connaissance (expertise technique et scientifique) et de moyens (humains, matériels, organisationnels) dans le cadre de plans qui sont alors les « instruments » privilégiés de l'action publique (Lascoumes et Le Gales, 2004). Les plans varient certes selon les problèmes considérés (catastrophes naturelles, accidents industriels, de transport, épidémies, bio-terrorisme…) mais obéissent tous à une même logique de type militaire. Comme dans le cas de l'annonce de pandémie grippale (H5N1, H1N1), il s'agit en effet de

disposer de « capteurs », de « vigies » pour identifier la présence de l'ennemi, de déterminer la nature des menaces et d'avoir à disposition les « armes » et « soldats » nécessaires pour y faire face.

5. Tout l'effort s'est alors porté sur la constitution de stocks d'antiviraux, de vaccins et sur la mobilisation des acteurs médicaux pouvant prendre en charge les malades dans des structures préparées à fonctionner dans l'urgence (Gilbert et al., 2010). Avec les risques et les crises, on se situe donc très clairement dans le cadre d'un possible état d'urgence, c'est-à-dire celui où l'Etat, garant de la sécurité collective, affirme tout à la fois sa capacité à déceler les dangers et menaces pesant sur la société, à en prendre mesure et à réorganiser, sous son autorité, l'ensemble de la société. Les actions menées dans ce domaine sont donc politiquement sensibles puisque c'est la crédibilité et la légitimité même des pouvoirs publics qui se trouvent ainsi mises en jeu.

6. Dans cette optique, le rôle des sciences humaines et sociales s'est souvent trouvé cantonné à quelques aspects : analyser la perception des risques par « la » population (habituellement supposée irrationnelle, émotive, vouée à la panique, etc.), déterminer les conditions d'acceptabilité des risques et, enfin, comprendre les réactions de la population lors de la survenue d'accidents et de catastrophes. C'est en effet là l'essentiel de la « commande » que les décideurs et experts publics ont adressé aux chercheurs en sciences humaines et sociales à partir des années 60. Mais, dans leur grande majorité, les chercheurs français ont refusé de s'inscrire dans le cadre de cette réflexion et ont prospecté d'autres voies conduisant à une approche différente des risques et donc de leur mode de gestion.

II) Une figure émergente : entre l'exogène et l'endogène

7. Les risques et les crises collectifs tendent donc à être extériorisés, alors même qu'il est assez largement admis qu'ils ont souvent un caractère endogène. Il y a là quelque chose d'assez paradoxal qui mérite attention. Tout semble en effet se passer comme si, bien que reconnaissant la part endogène des risques et des crises, différentes catégories d'acteurs (responsables administratifs, politiques, experts…) n'étaient pas en mesure d'en tirer toutes les conséquences. Comme si, pour différentes raisons, ces acteurs ne pouvaient pas penser

les risques et les crises « de l'intérieur », se considérer autant « face » à ceux-ci que « dans » ceux-ci.

8. L'importance de la dimension endogène d'un grand nombre de risques collectifs contemporains est actée depuis longtemps. Des ouvrages à portée très générale publiés à la fin des années 80 (Beck, 1986/2011 ; Lagadec, 1986), ont souligné cet aspect et ont fortement contribué, via la popularisation de notions telles que la « civilisation du risque » ou « société du risque », à faire admettre que, désormais, les principaux risques susceptibles d'affecter les collectivités humaines, les sociétés voire la planète, étaient d'origine humaine. De ce point de vue, seuls les risques dits « naturels » (inondations, séismes, ouragans…) ainsi que les risques dits « sanitaires » (épidémies, pandémies…) apparaissent encore essentiellement imputables à des causes extérieures. Et encore… Dans tous les domaines, et tout particulièrement depuis les années 80/90, les causes internes de la réalisation des risques ont été mises en évidence. Concernant les risques technologiques, on est ainsi passé de la prise en compte des aspects techniques (souvent perçus comme constituant une « seconde nature » objectivable) aux aspects humains et organisationnels, ce qui a effectivement conduit à ramener la question des risques vers la société. Concernant les risques naturels, un détachement s'est effectué par rapport aux phénomènes naturels, avec une prise en compte accrue des « vulnérabilités », telles qu'elles apparaissaient liées à des choix d'urbanisation, de développement économique, etc. Le caractère « naturel » de ces risques a donc été remis en question, tout comme dans le cas des risques sanitaires qui, comme les pandémies grippales, apparaissent étroitement liés au nouveau mode de circulation des biens et des hommes, à la mondialisation. De diverses manières, la réalisation des risques et la survenue de situations critiques, semblent donc fortement conditionnées par le mode de fonctionnement et de structuration des sociétés contemporaines, par les choix faits en son sein. Et c'est encore plus vrai avec ce qu'il est convenu d'appeler les « nouveaux risques » (Godart et al., 2002) dont l'émergence est étroitement associée aux nouveaux liens s'établissant entre le développement économique dans le cadre de l'économie libérale et l'innovation scientifique (comme dans le cas des OGM, de la téléphonie mobile, des nanotechnologies…). La conséquence de cette évolution dans l'approche des risques et des crises est que, pour de nombreux acteurs, il n'y a plus de « ligne de front » très précise à l'égard des risques et des crises.

9. Ces changements d'approche qui s'opèrent dans la sphère académique, mais pas uniquement, engendrent des difficultés sur le plan de l'analyse mais aussi sur celui de l'action. Comment en effet procéder à l'identification et l'objectivation des « sources » des risques lorsqu'on ne les réduit pas à des « aléas » susceptibles d'être extériorisés, mais que l'on explore aussi tout ce qui « en interne » peut favoriser la réalisation de risques et la survenue de crises. On voit bien, par exemple, pour ce qui concerne les risques technologiques, la difficulté à prendre en compte les vulnérabilités d'ordre organisationnel alors qu'elles sont à l'origine d'un grand nombre d'accidents majeurs (seule la question des « erreurs humaines » étant véritablement mise sur l'agenda). De même, dans le domaine des risques naturels, semble-t-il encore difficile de concevoir que les évènements naturels sont « l'occasion » de l'activation de vulnérabilités de tout ordre (territoriales, urbanistiques, techniques et scientifiques, politiques…) qui contribuent fortement à constituer le risque. On retrouve les mêmes difficultés avec les crises dont on imagine a priori encore mal qu'elles puissent être générées par les dispositifs mis en place pour « y faire face », notamment par les articulations souvent problématiques entre expertise et décision (Hermitte, 1997 ; Roqueplo, 1997). Et ce malgré les divers travaux montrant, aussi bien pour les crises associées à des accidents industriels, des évènements naturels qu'à des menaces sanitaires, que c'est surtout « en interne », au sein même des organisations chargées d'instruire ces questions, qu'il faut chercher les principales causes des problèmes rencontrés. Prendre en compte les vulnérabilités internes est également difficile sur le plan de l'action puisque, tant en matière de prévention des risques que de gestion des crises, les acteurs se tournent spontanément vers « l'extérieur » (vers les entités considérées comme menaçantes), sans donc toujours chercher à déterminer quelles vulnérabilités peuvent résulter des choix faits à propos des cadrages des problèmes publics, des modes d'organisation et des modalités d'action. C'est pourquoi, malgré le développement de travaux en sciences humaines et sociales en ce sens, qu'ils relèvent de la géographie, de l'ergonomie cognitive, de la sociologie du travail, de la sociologie des organisations, etc., les approches visant à analyser ces vulnérabilités et à mettre en évidence leur dynamique sont encore « émergentes » (voir sur ce point et à propos des risques naturels, la synthèse effectuée par Becerra et Peltier, 2009).

III) Les obstacles à un changement d'approche des risques et des crises

10. Il peut a priori sembler surprenant que, malgré l'engagement d'une réflexion aujourd'hui importante sur la part des vulnérabilités internes dans la constitution des risques collectifs, malgré aussi la connaissance effective que peuvent en avoir un grand nombre d'acteurs, il soit toujours aussi difficile de penser ces vulnérabilités, de les concevoir autrement que par rapport à différents types « d'aléas ». De fait, les aléas tendent toujours à être considérés comme la part active des risques et les vulnérabilités comme leur part passive. Penser les vulnérabilités en soi, en admettant qu'elles se constituent selon des logiques propres, de manière indépendante de ces « puissances extérieures » que sont les différents aléas, apparaît donc toujours comme un programme de recherche particulièrement complexe. Comme si, et l'on se situe alors plutôt dans le champ de la philosophie, penser nos sociétés en dehors de toute altérité était un défi aussi bien pour la réflexion que pour l'action (Gauchet, 1985). Mais, d'autres raisons, plus prosaïques, peuvent expliquer cette situation.

11. Bien que très sommaire, bien que très contestable et de plus en plus questionnée sur le plan de l'analyse, la figure dominante d'approche des risques et des crises, continue cependant à s'imposer. Aussi peu appropriée soit-elle pour analyser les risques et crises contemporains, elle rend en effet de nombreux services. En premier lieu, elle rend facilement pensable la question des risques, l'identification d'identités extérieures (ou extériorisées) menaçantes – l'inondation, l'avalanche, le séisme, le virus, l'accident, etc. – ayant toutes les vertus de l'apparente évidence. Il en va de même pour les crises, essentiellement ramenées à une confrontation avec un risque se réalisant, avec les problèmes qu'il fait surgir. Le développement du discours de la guerre aidant, on comprend immédiatement quels sont les enjeux, sans qu'il y ait de rupture entre le discours profane et savant, entre les « citoyens », les « autorités », les « experts » et les « médias ». Bref, cette approche favorise l'existence d'un discours commun, très partagé. Par ailleurs, cette approche s'accompagne d'un programme d'action clair, visible, permettant d'afficher des actions publiques voire des politiques publiques qui font immédiatement sens. Qu'il s'agisse de mettre en place des systèmes de « surveillance », de concevoir des «défenses », de se préparer à des situations d'urgence (à « l'état d'urgence », à la « mobilisation »), etc., on se situe toujours dans le cadre du discours de la guerre dont on connaît l'efficacité, la force

symbolique. Il n'est pas anecdotique, par exemple, que la menace de grippe aviaire ait donné lieu à la nomination d'un « Délégué Interministériel à la Lutte contre la Grippe Aviaire (DILGA) » et que des instances telles que le Secrétariat Général de la Défense, le ministère de l'Intérieur aient été très vite impliquées dans cette « lutte ». L'approche dominante des risques et des crises permet donc, aussi bien sur le plan de la connaissance que celui de l'action, d'affirmer une certaine capacité de maîtrise qui, dans de nombreux cas, permet de réduire un grand nombre d'incertitudes (seuls les « nouveaux risques » tendant à échapper à cette emprise).

12. L'un des principaux obstacles à la prise en compte des vulnérabilités internes tient donc tout d'abord à la difficulté à renoncer aux avantages (pour ne pas dire aux « facilités ») de l'approche classique. Comment, en effet, réussir à développer un discours de la guerre efficace si l'on affirme que les fragilités, les vulnérabilités se situent d'abord et avant tout au sein de la société telle qu'elle est constituée, au sein des institutions en charge de produire des connaissances (via l'expertise technique et scientifique) et d'élaborer des décisions ? Comment, de façon liée, continuer à affirmer que les pouvoirs publics, l'Etat peuvent « mener cette guerre » contre les risques et les menaces, garantir la sécurité collective, s'il est considéré que, dans ce cas, la priorité n'est pas de « faire face » mais de « revenir » vers la société dont les structures politico-administratives font bien sûr partie ? Introduire la question des vulnérabilités et, surtout, en tirer toutes les conséquences, introduit une contradiction qui, dans le contexte français actuel, s'avère difficilement gérable par les autorités et leurs experts souvent conduits à une sorte de schizophrénie : continuer à « tenir » le discours de la guerre tout en sachant que la gestion des risques et des crises est désormais bien plus une affaire interne qu'externe.

13. La tension existant aujourd'hui entre une approche classique des risques et des crises qui tend à reporter le poids de ceux-ci sur « l'extérieur » et une approche émergente qui, au contraire, invite à prendre mesure de l'ampleur des fragilités et vulnérabilités internes, s'inscrit dans un contexte assez particulier. Il n'est en effet pas certain que les tenants de l'approche classique et, en premier lieu, les autorités publiques et leurs experts, soient toujours prêts et surtout capables de l'assumer pleinement. Si développer le discours de la guerre, de la maîtrise permet de fournir des assurances et, ainsi faisant, de conforter des légitimités (les pouvoirs publics étant « dans leur rôle »), il expose considérablement les

décideurs et les experts. Les crises, qui sont aujourd'hui moins des « crises de gestion » que des « scandales, des affaires » (Chateauraynaud et Torny, 1999), résultent essentiellement du fait que, lorsque des problèmes apparaissent et que des dysfonctionnements sont pointés, l'appréciation de la responsabilité des pouvoirs publics et de leurs experts s'effectue au vue de leurs compétences et prérogatives telles qu'elles sont formellement établies (au regard donc de leur capacité à assumer des fonctions régaliennes, à être des « chefs de guerre », des « stratèges » avec tout ce que cela implique). Or, cette position, encore assumée grâce à diverses ressources rhétoriques, s'avère de moins en moins tenable (cf. les difficultés rencontrées dans la gestion de nombreuses risques émergents comme, dernièrement, ceux liés aux menaces de pandémie grippale). Il est donc possible que, dans les années et décennies à venir, un changement s'opère, visant à prendre acte de l'étendue des vulnérabilités internes et de leurs effets. Le mouvement dans ce sens est déjà engagé à travers la notion de résilience qui, tout comme celle de vulnérabilité, invite moins à se projeter vers un extérieur menaçant qu'à s'attacher aux capacités internes (aux forces et faiblesse internes). Cette notion qui circule dans de nombreux cercles, aussi bien au plan national qu'international, qui fait l'objet d'une large réflexion dans le monde académique (Boin et al, 2010), introduit en effet un glissement important puisque la question principale est moins de « faire face » que de résister, se maintenir, y compris dans des situations dégradées. Outre le fait que la réalisation de risques et la survenue de situations critiques sont ainsi plus frontalement admises, l'attention se porte sur « l'intérieur » des sociétés, sur tout ce qui peut permettre aux personnes, groupes sociaux, collectifs, organisations et institutions d'être « résilients ». Un retour vers la société s'effectue donc, bien au-delà des administrations publiques, des agences d'expertise. Mais, dans cette perspective, deux scénarios sont envisageables : le premier consisterait, via l'exploration des vulnérabilités propres à nos sociétés et des « gisements » existant en son sein en termes de résilience, de réintégrer dans le jeu des acteurs les représentants de la société civile, au sens large du terme (non seulement les acteurs sociaux mais aussi les acteurs économiques). On se situerait alors dans le cadre du renouvellement de la démocratie, non sans liens avec ce que certains chercheurs appellent la démocratie technique, la démocratie dialogique (Callon et al., 2001). Mais un autre scénario, probablement plus réaliste, est également envisageable : la mise en avant de la notion de résilience par diverses autorités (cf. *le Livre blanc sur la Défense et la Sécurité nationale*, Mallet, Ministère de la Défense, 2008), pourrait aussi être une façon de décharger l'Etat, les pouvoirs publics de leurs responsabilités en matière de risques et de

crises en les transférant, au moins pour partie, aux différents acteurs de la société civile. Mouvement déjà promu dans les sociétés anglo-saxonnes (et plus spécifiquement aux Etats-Unis) qui, par leur culture même, sont en phase avec de telles conceptions.

14. On voit bien en quoi les sciences humaines et sociales, tout particulièrement les sciences juridiques, sont directement concernées par les réflexions actuelles sur les risques et crises collectifs. Au-delà du fait d'interroger le caractère endogène ou/et exogène de ces derniers – ce qui, en soi, ouvre un champ de recherche stimulant – l'enjeu est aussi de déterminer comment, à travers ce questionnement, est diversement envisagée la répartition des bénéfices et inconvénients des responsabilités afférentes.

Bibliographie

Becerra S., Peltier A. (2009) (dir.), *Risques et environnement : recherches interdisciplinaires sur la vulnérabilité des sociétés*, Paris, L'Harmattan.

Beck U. (1986, trad. 2001), *La société du risque*, Paris, Aubier.

Boin A., Comfort L. et Demchak C. (Eds) (2010), *Designing Resilience for Extreme Events: Sociotechnical Approaches*, Pittsburgh University Press.

Chateauraynaud F. et Torny D. (1999), *Les Sombres précurseurs. Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque,* Paris, Éditions de l'EHESS, coll. « Recherches d'histoire et de sciences sociales ».

Callon M., Lascoumes P. et Barthe Y. (2001), *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique,* Paris, Seuil.

Ewald F. (1986), *L'Etat providence*, Paris, Grasset.

Gauchet M. (1985), *Le désenchantement du monde*. *Une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard.

Gilbert C. (1992), *Le Pouvoir en situation extrême. Catastrophe et politique*, Paris, L'Harmattan.

Gilbert C., Bourdeaux I. et Raphaël L., "La résilience, un enjeu politique ? L'approche française du risque de pandémie grippale (H5N1)", *Télescope*, vol. 16, n°2, 2010.

Godard O., Henry C., Lagadec P. et Michel-Kerjean P. (2002), *Traité des nouveaux risques. Précaution, crise, assurance*, Paris, Gallimard.

Hermitte M.A. (1997), "L'expertise scientifique à finalité politique. Réflexions sur l'organisation et la responsabilité des experts ", *Justices*, 8.

Lagadec P. (1981), *La civilisation du risque*, *catastrophes technologiques et responsabilités* sociales, Paris, Le Seuil.
Lascoumes P. et Le Galès P. (2004) (Dir.) *Gouverner par les instruments,* Paris, Presses de Sciences Po.
Roqueplo P. (1997), Entre savoir et décision, l'expertise scientifique, Paris, INRA.

De la prévention des risques majeurs à une démarche globale de sécurité civile

Jean VIRET

Professeur des facultés de droit et à l'ENSOSP

1. Depuis une vingtaine d'années, la prévention des risques majeurs focalise toute l'attention. Pour le ministère de l'écologie, du développement durable, (des transports et du logement) le MEDD, la réduction des conséquences d'une catastrophe repose, avant tout, sur la maîtrise de l'aménagement et de l'urbanisme :
- en évitant d'augmenter les enjeux dans les zone à risque ;
- en diminuant la vulnérabilité des zones déjà urbanisée.

2. Telle est la fonction qui est assignée aux PPR, qu'il s'agisse des PPRN prévisibles institués par la loi BARNIER du 02/02/1995 ou des PPRT créés par la loi BACHELOT du 30/07/2003. Pour le MEDD, ils constituent « l'instrument essentiel la politique de l'Etat en matière de prévention des risques ».

3. Il n'en a cependant pas toujours été ainsi :
- les catastrophes qu'elles soient naturelles ou technologiques ont d'abord été prises en compte à travers l'organisation des secours (les plans ORSEC remontant à 1952);
- de la même façon, la loi du 22/07/1987, qui est la première loi sécurité civile, a associé, dans une même approche, l'organisation de la sécurité civile et la prévention des risques (particulièrement la protection de la forêt contre l'incendie).

4. Les pouvoirs publics semblent aujourd'hui renouer avec une telle approche, moins cloisonnée et plus globale :
- le caractère interministériel de la démarche est mis en avant comme en atteste la création d'un « portail interministériel de prévention des risques majeurs » ou la création d'un centre interministériel de crise, place BEAUVAU, le ministre de l'intérieur ayant la responsabilité de la gestion des crises à caractère interministériel.
- le MEDD lui même semble convenir aujourd'hui que la gestion des risques répond à une double logique : « une logique de prévention pour empêcher l'aléa ou réduire les effets d'un possible événement sur les personnes et les biens » ; « une logique d'intervention au moment où survient l'évènement dommageable » ; les deux logiques étant complémentaires.

5. La prévention des risques majeurs, pour aussi indispensables qu'elle soit, n'est donc pas la panacée (I); elle ignore trop de risques (II); une démarche globale de sécurité civile paraît plus appropriée pour assurer la protection des personnes, des biens et de l'environnement (III).

I) les limites à la démarche de prévention des risques majeurs

A) Il ne saurait être question de mettre en cause le bien fondé de la politique de prévention des risques majeurs pilotée par le MEDD.

6. La loi BARNIER a représenté un progrès certain :

- en uniformisant des procédures existantes et en donnant plus de lisibilité au système
- en conférant une véritable autorité juridique aux PPRN qui valent servitude d'utilité publique et doivent être annexés au PLU ;
- en prévoyant d'agir sur les constructions existantes à travers la possibilité d'imposer des travaux de sécurité ou même de les exproprier ;
- en donnant la possibilité d'une approbation anticipée en cas d'urgence.

7. De la même façon, la loi BACHELOT a constitué une réelle avancée :

- en préconisant la diminution des risques à la source pour mieux sécuriser l'installation à partir de l'étude des dangers ;
- en renforçant le droit à l'information des citoyens (institution des commissions locales d'information et de concertation (CLIC), information obligatoire des acquéreurs et locataires) :
- en prescrivant, surtout, des PPRT aux fins de maîtriser l'urbanisation autour des sites à risques
- en accordant aux propriétaires concernés un droit de délaissement ;
- en améliorant les conditions d'indemnisation des victimes.

B) Il n'en demeure pas moins que la prévention des risques majeurs appelle des réserves de deux ordres: techniques et politiques.

8. Au plan technique, même si des progrès ont été accomplis, on peut pointer certaines faiblesses :

9. La première concerne le taux de réalisation. Chaque PPR repose principalement sur deux documents : le plan de zonage et le règlement. Si ce dernier, (qui décrit les contraintes constructives et/ou d'urbanisme à respecter dans chaque zone) ne soulève guère de difficultés, en revanche, le plan de zonage est plus complexe à établir. Résultant du croisement des aléas (fréquence et intensité des phénomènes) et des enjeux, il identifie les zones inconstructibles (d'extrême danger), les zones constructibles sous réserve d'aménagements particuliers et les zones constructibles. Une telle procédure demande du temps et des moyens. La conséquence est un retard dans la réalisation: (même si dans la loi GRENELLE 2 des dispositions ont été prises pour accélérer la réalisation des plans) : à la fin janvier 2011, sur un total d'environ 13 000 PPRN attendus, seuls 8418 ont été réalisés (dont 85 % relatifs au risque inondation), 4300 autres étant prescrits. L'écart est encore plus grand pour les PPRT: 284 sont prescrits et 31 sont approuvés.

10. La deuxième faiblesse tient à la capacité de l'Etat à réaliser les PPR. Dans le rapport parlementaire d'information établi suite à la tempête Xynthia, M. LEONARD s'inquiétait du « *phénomène de perte ou de dilution des compétences d'expertise technique au sein des services de l'Etat* » consécutive aux réformes engagées et aux coupes opérées dans les effectifs de la fonction publique de l'Etat.

11. Un troisième sujet de préoccupation est la fiabilité de la démarche au regard des populations concernés. Sans même évoquer « *les réponses précipitées, incomplétées et parfois absurdes* » apportées aux propriétaires victimes de la tempête XYNTHIA dénoncées dans le rapport Léonard, on peut néanmoins s'étonner que, sur les 2 seuls départements de la Charente-Maritime et de la Vendée au regard des 21 PPR littoraux existants, 79 nouveaux PPR littoraux prioritaires aient été dénombrés après la tempête.

12. Au plan politique, il peut être fait grief à la procédure PPR d'être à contre-courant du processus de décentralisation instituée par la loi du 02/03/1982. S'il appartient à l'Etat de dire le risque, et c'est là la vocation du dossier départemental sur les risques majeurs (DDRM), rien n'oblige à une procédure aussi ouvertement étatiste; il eût été peut-être plus judicieux d'instaurer, en la matière, un partage des compétences: sur la base d'un DDRM consolidé, un délai aurait pu être imparti à chaque commune (avec si nécessaire l'aide financière et technique de l'Etat) pour élaborer son PPR et réviser en conséquence son POS/PLU sous le contrôle du préfet et au final du juge administratif. A n'avoir pas procédé ainsi, on peut craindre une déresponsabilisation des maires qui ne percevrait la démarche que comme une contrainte.

13. Au final, un constat s'impose: la procédure PPR ne permet de répondre que très partiellement à l'objectif de limitation des conséquences d'une catastrophes parce qu'elle se cantonne au seul volet prévention au travers de la maîtrise de l'aménagement et de l'urbanisme et parce qu'elle ignore d'autres situations à risque importantes (catastrophe du Mt-St-Odile, incendie du « cinq-sept »).

II) l'exigence d'une prise en compte de la totalité des risques

A) Il existe depuis 1988 (décret du 06/05/88) un document :

14. - qui est aujourd'hui obligatoire de par la loi (en l'occurrence la loi du 03/05/1996 sur les SIS, article 7);
- qui a valeur réglementaire, faisant l'objet d'un arrêté préfectoral ;
- qui doit permettre de faire face à tous les types de risques (et pas seulement aux risques majeurs recensés) ;
- qui repose sur une approche globale consistant à identifier les risques, à estimer les besoins nécessaires à leur couverture et à faire le choix des moyens.

15. Ce document c'est le schéma départemental d'analyse et de couverture des risques (SDACR).

16. Le SDACR répond à une double nécessité :

- fournir des règles d'analyse permettant d'évaluer l'adéquation des moyens de secours aux risques ;
- permettre aux décideurs (préfet et élus) de faire des choix d'acquisition et d'implantation des moyens de secours par rapport à la réalité des risques du département.

17. Le SDACR s'analyse ainsi comme un outil d'évaluation prospectif permettant d'optimiser la réponse opérationnelle que chaque SDIS doit être en mesure d'apporter en toutes circonstances, en fonction du risque du département.

B) Pour ce faire, la palette des risques identifiées par le SDACR doit être aussi exhaustive que possible.

18. Sont d'abord abordés les risques réputés avérés. Ils correspondent à des risques connus sur lesquels les SIS disposent d'une certaine expérience leur conférant un caractère de prévisibilité. Ils se répartissent en 2 grandes catégories :
- les risques courants : les risques sont qualifiés de courant quand ils présentent une probabilité d'occurrence forte mais une gravité faible. Ils font l'objet d'une analyse statistique à partir des comptes rendus d'intervention en matière : d'incendie; de secours à personne, qu'il s'agisse des accidents de la circulation, des secours à victime ou des sorties destinées à prévenir un accident) ; et d'interventions diverses réalisées souvent par carence ;
- les risques particuliers sont des risques à faible occurrence mais dont les conséquences peuvent s'avérer dramatiques. Ils concernent notamment les risques majeurs identifiés dans le DDRM auxquels se réfère le plan ORSEC, au premier rang desquels les risques naturels. Ils correspondent également aux risques technologiques générés par des installations industrielles, par le transport de matières dangereuses, par certains ouvrages tels les barrages et par certains établissements recevant du public importants. Nombre de SDACR abordent également, au titre des risques particuliers, les aléas climatiques.

19. Les SDACR nouvelle génération font, à côté des risques avérés, une place aux risques émergents. Il s'agit de risques pour lesquels le service ne dispose pas d'éléments d'analyse probants et pour lesquels il est seulement possible d'établir des hypothèses et de simuler les situations, à travers des exercices.

20. Le premier de ces risques émergents, mis en exergue dans le livre blanc sur la défense et la sécurité nationale est le risque NRBCE (explosif) notamment lié à des actes terroristes. La plupart des SDIS se sont dotés des moyens leur permettant de mesurer le risque (cellule d'analyse) et d'agir en première intervention (chaîne de décontamination) en l'attente des moyens de renforts zonaux ou nationaux (tout en ayant à l'esprit le risque de sur-attentats ou d'attentats simultanés).

21. Un autre risque susceptible de mobiliser les moyens des SIS est lié aux pandémies humaines ou animales pour lesquels l'Etat a conçu des dispositifs d'interventions spécifiques prévoyant l'engagement des moyens SP, à condition qu'ils demeurent disponibles (pour pallier les risques de non-continuité du service, les règlements opérationnels des SDIS envisagent de plus en plus souvent des conditions de fonctionnement en mode dégradé).

22. Autres risques susceptibles d'affecter la capacité opérationnelle des SDIS, les risques liés aux réseaux (transports d'énergie, informatique, communication) : ils requièrent un effort d'anticipation passant le plus souvent par le doublement des systèmes et des procédures et/ou par des possibilités de fonctionnement en mode dégradé.

23. Le SDACR constitue indéniablement un document stratégique d'autant plus important qu'il est largement partagé : s'il est préparé par le DDSIS ce dernier a l'obligation de consulter toutes les parties intéressées ; s'il est arrêté par le préfet, celui-ci ne peut signer l'arrêté qu'après avoir obtenu l'avis des élus du conseil général et l'avis conforme du conseil d'administration du SDIS qui a donc un pouvoir de blocage. Pour autant, le SDACR n'est qu'un maillon dans une démarche globale de sécurité civile.

III) la pertinence d'une démarche globale de sécurité civile

24. Le législateur révolutionnaire avait déjà assigné dès la loi des 16 et 24/08/1789 (titre 11, art.3), une double mission aux corps municipaux : le soin de prévenir par des précautions convenables les accidents et fléaux calamiteux, celui de les faire cesser par la distribution des secours nécessaires.

25. La démarche de sécurité civile n'a pas d'autre objectif. Elle se décline en quatre étapes complémentaires :

- la prévention,
- la prévision,
- la gestion opérationnelle,
- la gestion post-opérationnelle.

26. Les 2 premières s'inscrivant dans une logique d'anticipation, les deux dernières dans une logique de gestion de la situation.

A) l'impératif d'anticipation

27. La prévention reposait et repose encore sur des polices administratives spéciales qui subordonnent l'exercice de certaines activités, au respect de normes techniques ayant pour but de renforcer la sécurité du bâtiment ou de l'installation. Elles s'inscrivent dans une procédure de déclaration ou d'autorisation. Tel est le cas de la police des ERP ou des IGH ou encore de la police des installations classées pour la protection de l'environnement. Les PPR sont venus s'y ajouter.

28. La prévision recouvre deux aspects :

- le premier consiste à renforcer la vigilance : d'abord en informant la population sur les risques et les conduites à tenir en cas de survenance de l'évènement (confinement, évacuation...) ; ensuite en mettant en place des systèmes de surveillance (comme pour les crues ou la défense de la forêt contre l'incendie...) et des dispositifs et procédures d'alerte et de diffusion de consignes.
- le second est relatif au développement de la planification opérationnelle. Chaque ERP quelque peu important (collège, grandes surfaces...) et chaque établissement à risques fait l'objet d'un « plan d'établissement répertorié » (ETARE) permettant aux secours de savoir par avance comment intervenir. Par ailleurs, les installations classées les plus dangereuses (dites Seveso seuil haut fort) pour leur part l'objet d'un plan d'opération interne (POI) élaboré et déclenché sous la responsabilité de l'exploitant, lorsqu'il n'y a pas de risque d'externalisation de l'accident ; lorsque ce risque existe est activé le plan particulier

d'intervention (PPI) arrêté et dirigé par le préfet sur la base de l'étude de dangers fournie par l'exploitant.

29. Le cœur de la planification opérationnelle demeure, au niveau de chaque département ou de chaque zone de défense et de sécurité, le plan ORSEC. Il est arrêté par le préfet, l'acronyme ORSEC signifiant organisation de la réponse de sécurité civile. Dans sa nouvelle conception, le dispositif ORSEC, qui repose des dispositions générales et des dispositions particulières, s'analyse comme un dispositif progressif permettant une montée en puissance des moyens en fonction de l'évolution de la situation sur le terrain. Le préfet est seul juge de l'opportunité de prendre la direction des opérations des secours.

B) L'impératif de gestion

30. La gestion opérationnelle est elle aussi minutieusement organisée :

- Chaque SDIS dispose d'un CODIS qui suit en permanence toutes les opérations et qui, en mobilisant les différents centres de secours, permet une montée en puissance immédiate, adaptée et graduée du dispositif.
- La responsabilité de la conduite des opérations est programmée à l'avance. Elle repose sur la distinction DOS-COS, la direction des opérations de secours étant partagée entre le maire et le préfet conformément aux dispositions du CGCT, le commandement étant organisé conformément au règlement opérationnel du SDIS concerné.
- Autant que de besoin, une coordination zonale voire nationale peut être assurée lorsque des moyens de renforts extérieurs au département peuvent s'avérer nécessaires. Le préfet de zone de défense et de sécurité dispose pour ce faire d'un COS et d'un état-major de zone. Il a autorité sur tous les moyens de l'Etat installés dans la zone et sur ceux mis à sa disposition par le Ministre de l'intérieur. Il dispose, en outre, du pouvoir de mobiliser ou réquisitionner tous les moyens publics ou privées nécessaires de la zone.

31. Le ministre de l'intérieur assure une veille permanente au niveau national avec le COGIC situé à Asnières au siège de la DSC ; aucun événement ne lui échappe à travers les remontées d'information assurées par les CODIS.

32. La gestion post-opérationnelle est également perçue aujourd'hui comme un moment essentiel :

- De nouveaux outils ont été donnés au maire par la LMSC pour assurer la prise en charge de la population sinistrée : il s'agit des plans communaux de sauvegarde obligatoires lorsqu'une commune est dans le périmètre d'un PPR ou d'un PPI et des réserves communales de sécurité civile. Un nouveau rôle a été assigné aux associations agréés de sécurité civile qui peuvent conventionner avec les collectivités.
- Des mécanismes d'indemnisation des sinistrés ont également été mis en place: avec la procédure « CAT'NAT » de la loi du 13/07/1982 ; avec la procédure catastrophe technologique instituée par la loi du 30/07/2003 (qui ne s'applique pas aux accidents nucléaires : Convention de paris du 29/07/1960 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire) ; mais aussi avec la création du fond de garantie des victimes d'actes terroristes ou autres infractions (FGTI) par la loi du 09/09/1986.
- Il convient enfin de noter que la démarche de retour d'expérience s'est généralisée dans le domaine de la sécurité civile tant dans la recherche des défaillances dans l'évitement de crise que des défaillances dans la gestion de la crise et de la post-crise.

Catastrophes et réglementation d'urbanisme

Florence NICOUD

Maître de conférences en droit public à l'Université de Haute-Alsace, CERDACC, EA 3992

Résumé : L'urbanisme, entendu comme l'ensemble des règles relatives à l'utilisation du sol, a été très fortement marqué par la survenance de catastrophes. Il n'en est pas une - naturelle ou technologique - qui n'ait conduit à une modification de la législation visant à éviter leur renouvellement ; pour autant, toutes ces novations normatives présentent d'importantes limites. Leur examen révèle l'insuffisance de réglementations trop souvent parcellaires et adoptées sous le coup de l'émotion, sans toujours résoudre les difficultés structurelles liées à la matière. Dès lors cette production normative ne permet pas de prévenir efficacement la survenance de nouvelles catastrophes.

Summary : Town planning – seen as the complete set of regulations controling the use of land – has been strongly influenced by the occurence of catastrophes. Each and everyone of them – be they due to natural or technical causes – has led to an alteration of the regulations so as to avoid any repeat occurence: yet all these normative novations entail major limitations. Close inspection reveals that these insufficient and all too often fragmented regulations which were adopted in the heat of the moment do not always solve the intrinsic structural difficulties. Thus this normative production cannot prevent the occurence of new catastrophes effectively.

1. Naturelles et cela de tout temps ou technologiques plus récemment, les catastrophes accompagnent le quotidien des hommes. La Bible porte d'ailleurs la trace des unes comme des autres, la transcription du Déluge[1] y avoisinant celle de l'effondrement meurtrier d'un bâtiment à l'époque du Christ[2]. Loin de se ralentir avec la modernité, il semble que les événements catastrophiques soient toujours plus présents : Malpasset, Seveso, Bhopal ou

[1] Gen. 7-12

[2] Dans l'Evangile, Jésus évoque « *ces dix-huit que la tour de Siloé a tués dans sa chute* », Luc 13-4.

Tchernobyl hier, les tempêtes de décembre 1999, l'explosion de l'usine AZF, la canicule de l'été 2003, le tsunami de Noël 2004, la tempête Xynthia de 2010 ou la catastrophe actuelle au Japon. Comme le relève le Professeur Steinlé-Feuerbach, « *ces tragédies, souvent rançon du progrès, sont désignées sous le terme de catastrophe dès lors que leurs conséquences atteignent le seuil du collectif* »[3]. Une catastrophe serait donc un mouvement brutal, d'origine naturelle ou humaine, ayant généralement la mort et la destruction à grande échelle pour conséquence[4].

2. Si la survenance d'événements accidentels ou catastrophiques semble donc, aussi loin que l'on remonte, faire le quotidien de l'humanité, les hommes se sont de même efforcés de se prémunir de la survenance de tels événements, la prévention et la prudence constituant, hier comme aujourd'hui, les plus efficaces des moyens. La volonté d'éviter de voir revenir un événement catastrophique déjà survenu génère la prise de législations, l'édiction d'instructions et de normes préventives par les pouvoirs publics. Pour ne prendre que quelques-uns des exemples parmi les plus connus, on sait que la création du premier corps des sapeurs pompiers de Paris est la conséquence directe de l'incendie de l'Ambassade d'Autriche à Paris le 1er juillet 1810[5] et que de la même manière, le corps des marins pompiers de Marseille est né des suites de l'incendie du magasin des Nouvelles Galeries sur la Cannebière le 28 octobre 1938[6]. Plus près de nous, la loi du 30 juillet 2003 est, on le sait, l'une des conséquences directes de l'explosion de l'usine AZF dont l'ampleur fut exceptionnelle[7]. La catastrophe actuelle au Japon (séisme doublé d'un tsunami et d'un accident nucléaire), si elle n'a pas encore déclenché de modifications législatives, a déjà été à l'origine de lancement

[3] M.-F. STEINLE-FEUERBACH, « Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps de lieu et d'action », *LPA*, 28 juillet 1995, n° 90, pp. 195-196.

[4] Le rapport du groupe de travail sur la prise en charge des victimes d'accidents collectifs remis à M. Perben alors Garde des sceaux, dans le cadre du Conseil national de l'Aide aux victimes en octobre 2003 propose cette définition de la catastrophe : *« événement soudain provoquant directement des atteintes graves à la personne ou aux biens de plusieurs victimes dont l'origine peut être un phénomène naturel, une intervention humaine ou la combinaison des deux, et susceptible de recevoir une qualification pénale et nécessitant par son ampleur ou son impact la mise en œuvre de mesures spécifiques dans l'intérêt des victimes* », in *Rapport du conseil national de l'aide aux victimes sur la prise en charge des accidents collectifs* : www.justice.gouv.fr/region/inavem.htm

[5] Décret impérial du 18 septembre 1811. L'incendie auquel assista personnellement l'empereur fit probablement une centaine de victimes et permit à l'empereur de constater de lui-même les lacunes du service des pompiers.

[6] Décret-loi du 23 juillet 1939.

[7] Le Pr. C. Lienhard rappelle que « *Toulouse, c'est la plus grande catastrophe industrielle française depuis la rupture du barrage de Malpasset en 1959. C'est 31 morts dont 22 travailleurs au sein de l'entreprise elle-même, 3000 blessés* », « La genèse et les enjeux de la loi Bachelot en matière de risques technologiques », in *Les Risques Technologiques, La loi du 30 juillet 2003*, PU Strasbourg, 2005, pp. 11-12.

d'enquêtes administratives sur l'état de nos centrales nucléaires, ce qui constitue autant de préalables à l'adoption de nouvelles législations.

3. S'il semble bien que se soit édifié, au fur et à mesure des années et des tragédies, un droit des catastrophes dont l'instigateur, le Professeur Lienhard, soulignait le caractère transversal et pluridisciplinaire, ce droit « *ne saurait, dès lors, se concevoir comme une stratification supplémentaire, mais bien plus comme un groupement de règles spécifiques pour des groupes sociaux liés par un fait générateur commun noué autour du drame* »[8]. Le droit des catastrophes apparaît alors comme une « matière carrefour » aux confins du droit public et du droit privé, empruntant ses règles et ses principes tantôt à l'un et tantôt à l'autre. Le droit de l'urbanisme possédant des caractéristiques semblables, il semble qu'il était appelé à rencontrer ou tout du moins à côtoyer le droit des catastrophes. D'ailleurs, Claude Lienhard l'avait pressenti, en relevant que certaines branches du droit « *sont tout particulièrement concernées par les situations de catastrophes* »[9] ; le droit de l'urbanisme en fait incontestablement partie.

4. Par sa nature même, tout acte d'urbanisme s'intègre dans un espace et il convient nécessairement de prendre en compte celui-ci, avant toute opération d'utilisation du sol ; en effet, « *chargé de gérer et d'organiser les constructions au sein d'un espace considéré, il est normal que l'urbanisme prenne en compte ce qui existe autour de la zone de construction* »[10]. Dès lors, il semble bien attendu que « *les catastrophes [soient] d'abord au rang des facteurs qui contribuent à l'évolution du droit, qui le mettent en mouvement* »[11], réalité touchant prioritairement le droit de l'urbanisme qui est avant tout un droit de l'aménagement de l'espace. L'intuition se vérifie à la lecture des textes et s'il est vrai « *que le droit avance par catastrophes !* »[12], il s'agit d'envisager la manière dont les catastrophes ont pu contribuer aux diverses évolutions de la réglementation d'urbanisme. Les exemples sont alors particulièrement nombreux et il est acquis qu'explosions industrielles ou catastrophes naturelles aient amené les législateurs successifs à renforcer le dispositif urbanistique existant en affinant et complétant les dispositions déjà présentes dans ce domaine. Vérifié hier, ce

[8] C. LIENHARD, « *Pour un droit des catastrophes* », D., 1995, chronique, p. 96.
[9] *Ibid*., p. 95.
[10] F. NICOUD, *La prise en compte du voisinage par le droit de l'urbanisme*, Mémoire de DEA, Nice, 1998, p. 6.
[11] J. BETAILLE, « Les catastrophes, sources de droit ? », in *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, J.-M. Lavieille, J. Bétaille et M. Prieur (dir.), Bruylant, 2011.
[12] A. BERRAMDANE, « L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels », *RDP*, 1997, p. 1718.

constat se voit toujours renouvelé, la permanence d'événements catastrophiques accompagnés de leurs cortèges de destructions témoignant d'une certaine insuffisance des dispositifs préventifs existants et appelant à des évolutions supplémentaires de la législation d'urbanisme… Dès lors, s'il est acquis que les catastrophes ont incontestablement conduit à des évolutions de la norme d'urbanisme (I), il sera dans le même temps possible de relever que ces évolutions semblent avoir une portée et une efficacité discutables (II).

I. Les catastrophes, source indiscutable d'évolution de la norme d'urbanisme

5. Politique publique de gestion des conditions d'utilisation des espaces, « *le droit de l'urbanisme ne peut pas rester indifférent, en tant qu'instrument de maîtrise de l'occupation des sols au développement et à l'implantation des constructions et donc d'activités polluantes* »[13]. La prévention des risques par le droit de l'urbanisme se retrouve à deux niveaux. D'abord dans la réglementation nationale, par les principes généraux de l'urbanisme[14] ainsi qu'en vertu des articles de base du règlement national d'urbanisme[15] ; ensuite dans la planification locale décentralisée[16]. L'urbanisme se traduit donc bien comme « *un potentiel de prévention du risque* »[17] et il est aujourd'hui possible d'affirmer que le droit de l'urbanisme s'est étendu spécifiquement à la prévention des catastrophes. En sens inverse, on relèvera toutefois que si la prise en compte et la prévention des risques sont prévues au code de l'urbanisme par la réglementation locale et nationale, celles-ci ne sont pas toujours efficientes, dépendant trop souvent de la seule bonne volonté locale.

---

[13] R. SCHNEIDER, « Eviter la reproduction d'AZF par de nouvelles règles d'urbanisme et les servitudes d'utilité publique », in *Les Risques Technologiques, La loi du 30 juillet 2003*, PU Strasbourg, 2005, p. 89.

[14] En vertu de l'art. L. 121-1-3° du Code de l'urbanisme, SCOT, PLU et cartes communales déterminent les conditions permettant d'assurer « la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, et la prévention des risques naturels prévisibles, des risques technologiques, des pollutions et des nuisances de toute nature.

[15] Par exemple, l'art. R. 111-2 du Code de l'urbanisme impose des règles de sécurité ou de salubrité publique qui sont revêtues du caractère d'ordre public. Elles s'appliquent donc même sur le territoire des communes dotées d'un POS, d'un PLU ou d'un document en tenant lieu.

[16] Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (JO du 14, p. 19.777), les Plan Locaux d'Urbanisme ont pris la suite des Plans d'Occupation des Sols et les Schémas de Cohérences Territoriales remplacent désormais les anciens Schémas Directeurs. Toutefois, le nouvel art. L. 123-1 du Code de l'urbanisme relatif aux PLU ne fait aucune référence explicite aux risques et ce n'est que par un renvoi à l'art. L. 121-1 que la question des risques est évoquée. Cependant, la prise en compte des risques est plus explicitement exprimée dans les articles relatifs aux documents graphiques des PLU (v. not. art. R. 123-11 du Code de l'urbanisme).

[17] L. LE CORRE, « La prévention du risque naturel et industriel après la loi du 30 juillet 2003 », *Construction-Urbanisme*, 2005, n° 3, étude 3, n° 11.

6. Ainsi, « *ces mesures de protection n'ont pas paru suffisante* »[18] et l'hostilité à la réglementation « *trouve d'autant plus l'occasion de s'exprimer que, depuis les lois de décentralisation, l'établissement et la révision des documents d'urbanisme relèvent de la responsabilité des communes et de leurs groupements* »[19]. Aussi, le développement de catastrophes a pu conduire le législateur, événement après événement, à créer des procédures spécifiques de gestion des risques, tant en matière de risques naturels que de risques technologiques. L'examen de l'origine de ces législations témoigne de ce que les catastrophes sont une source indiscutable d'évolution des normes d'urbanisme ; un examen approfondi permet d'ailleurs de relever que cet effet est distinct selon que l'on envisage la situation des catastrophes naturelles ou celle des catastrophes technologiques. Dès lors, si les catastrophes technologiques n'ont conduit qu'assez récemment à des évolutions directes et certaines de la réglementation d'urbanisme (A), en matière de catastrophes naturelles le constat d'un effet sur l'évolution de cette réglementation se vérifie de longue date (B).

A. Une évolution récente en matière de catastrophes technologiques

7. En dépit du fait que les risques et catastrophes technologiques soient bien moins fréquents que ceux occasionnés par les phénomènes naturels, il est certain que « *les risques industriels et technologiques font peur, beaucoup plus que les risques naturels, comme le montrent les enquêtes d'opinion* »[20]. L'examen de la législation témoigne en outre de ce que les catastrophes technologiques entretiennent une relation privilégiée avec la réglementation d'urbanisme ; cela à un point tel que l'on peut affirmer l'existence d'une interaction de celles-ci sur celle-là.

8. A l'appui de ce constat, il sera relevé que c'est bien à la suite d'une catastrophe industrielle majeure que se vit édictée la grande réglementation européenne visant à la prévention des risques autour des installations dangereuses et potentiellement polluantes. La directive communautaire du 24 juin 1982 relative aux accidents industriels majeurs[21], dite

[18] H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, 5e éd., Dalloz, 2004, p. 387.
[19] *Ibid*.
[20] J. DUBOIS-MAURY et C. CHALINE, *Les risques urbains*, Armand Colin, 2002, p. 75.
[21] Il s'agit de la directive 82/501/CEE du Conseil, du 24 juin 1982, concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (JOCE L 230 du 5 août 1982, pp. 1-18).

« Seveso I », apparaît comme l'une des conséquences directes des suites de l'accident industriel de 1976 dans lequel un polluant toxique s'échappant de l'usine du groupe Hoffmann-Laroche, toucha la commune voisine de Seveso en Lombardie et la contaminant par dioxine[22].

9. Si la directive, dans sa version originaire de 1982, se montre assez succincte quant aux obligations qu'elle impose, sa modification ultérieure commandera aux Etats d'adopter d'importantes dispositions normatives afin de satisfaire aux objectifs dorénavant visés par la directive. A la suite de cette modification intervenue en 1996, la directive « Seveso II » vise explicitement la maîtrise de l'urbanisation autour de sites dangereux, s'attachant par son article 12 à limiter les constructions ; en vertu de cet article, « *les Etats membres veillent à ce que les objectifs de prévention d'accidents majeurs et la limitation des conséquences de tels accidents soient pris en compte dans leurs politiques d'affectation des sols et/ ou dans d'autres politiques pertinentes* »[23]. En application de la directive, les Etats doivent poursuivre ces objectifs par un contrôle de l'implantation des nouveaux établissements, par les modifications des établissements déjà existants (ou par la réalisation de nouveaux aménagements tels des voies de communication). De plus, la politique d'urbanisme devra veiller à maintenir des distances appropriées entre d'une part, les établissements visés par la directive et d'autre part, les zones d'habitation, les zones fréquentées par le public et les zones présentant un intérêt naturel particulier ou ayant un caractère particulièrement sensible…

10. Le lien avec des catastrophes technologiques intervenues est clairement affiché par la directive, puisque figure parmi les considérants justifiant l'adoption de ladite directive la mention suivante : « *considérant que, à la lumière des accidents de Bhopal et de Mexico, qui ont mis en évidence le danger que constitue le voisinage de sites dangereux et d'habitations, le Conseil et les représentants des gouvernements (...) dans leur résolution du 16 octobre 1989, ont invité la Commission à intégrer dans la directive 82/501/CEE des dispositions*

[22] L'accident industriel, survenu le 10 juillet 1976, conduisit à la libération dans l'atmosphère d'un nuage toxique et près de 200 habitants (dont une grande majorité d'enfants) furent victimes de chloracné ; aucune ne décéda et seul un petit nombre seulement garda des séquelles (sans que l'on constate de hausse significative de cas de cancers ou de malformations fœtales). Les dommages à la faune et à la flore furent beaucoup plus significatifs : de très nombreuses bêtes moururent intoxiquées ou durent ensuite être abattues, les sols pollués nécessitèrent d'importants travaux de décontamination.

[23] Il s'agit de la directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (JOCE L 10 du 14 janvier 1997, pp. 13-33.). Cette directive appelée Seveso II a également été adoptée suite à de nouvelles catastrophes industrielles.

concernant le contrôle de la planification de l'occupation des sols lors des autorisations de nouvelles installations et lors de développements urbains autour d'installations existantes »[24]. Il est donc manifeste que la rédaction de la directive s'est faite pour prendre en compte des accidents qui se sont déroulés au fil de l'histoire dans différents pays suite à une prise de conscience des dangers potentiels d'accidents majeurs. Par la suite, d'autres accidents seront à la base de l'ajout d'amendements à la directive initiale et présents dans la directive du 16 décembre 2003[25].

11. De la même manière on peut relever que si la préoccupation relative aux risques technologiques a toujours été celle des autorités, les instruments présents – comme les servitudes ICPE de l'art. L. 515-8 du Code de l'environnement – restaient pour une large part inefficaces. En effet, ces servitudes d'utilité publique ne permettaient pas d'intervenir sur les tissus urbains situés à proximité des sites industriels existants. Il aura fallu une importante catastrophe technologique pour faire évoluer les choses[26] et permettre en outre la création d'un nouvel instrument de gestion de cette mission délicate : les plans de prévention des risques technologiques (PPRT[27]). Ces plans sont en effet l'un des dispositifs majeurs de la loi du 30 juillet 2003[28] dite « loi Bachelot » ou « loi Risque » intervenue à la suite de la catastrophe survenue au sein de l'usine AZF, le 21 septembre 2001 ; la loi est d'ailleurs

[24] Considérant n° 4 de la directive 96/82/CE précitée ; termes soulignés par nos soins.

[25] Il s'agit de la directive 2003/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2003 modifiant la directive 96/82/CE du Conseil concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, JOUE L 345 du 31 déc. 2003, pp. 97-105. La directive vise explicitement dans ses considérants « *le déversement de cyanure qui a pollué le Danube consécutivement à l'accident survenu à Baia Mare, en Roumanie, en janvier 2000* » (point 3), « *l'accident dans l'entreprise de stockage de feux d'artifice qui s'est produit à Enschede, aux Pays-Bas, en mai 2000* » (point 5) et l'explosion de l'usine AZF en septembre 2001 (point 6).

[26] C'est en effet la loi du 30 juillet 2003 qui a élargi le champ d'application de cet art. L. 515-8 ; depuis cette loi, directement issue de la catastrophe de l'usine AZF, ces servitudes peuvent s'appliquer à raison des risques supplémentaires créés par une installation nouvelle sur un site nouveau ou par la modification d'une installation existante, nécessitant la délivrance d'une nouvelle autorisation.

[27] La création des PPRT apparaît donc comme l'une des conséquences directes de la réalisation d'une catastrophe ; ces plans délimitent autour des installations à haut risque, un périmètre d'exposition au risque à l'intérieur duquel différents outils sont mobilisés afin d'avoir une action sur l'urbanisation existante, au travers de trois moyens spécifiques : *le droit de préemption* (permettant à une collectivité publique d'acquérir un bien immobilier dès lors que son propriétaire souhaite le vendre), *le droit de délaissement* (conférant aux propriétaires qui le souhaitent la possibilité d'exiger l'acquisition de leurs biens par la commune) et *l'expropriation* (autorisant la personne publique à procéder à l'acquisition forcée d'un bien, dans un but d'utilité publique, moyennant une indemnisation préalable). Les PPRT peuvent également prescrire des actions de protection du bâti sur l'urbanisation existante et future, afin de protéger les personnes.

[28] Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages (JO du 31, p. 1302), dite loi Bachelot.

« clairement affichée comme une réponse à cette catastrophe »[29] pour les uns, tandis que les autres évoquent la loi comme « *une des leçons de la crise de Toulouse* »[30]. La meilleure confirmation de ce constat étant sans doute à rechercher du côté du gouvernement qui fut à l'origine de ladite loi et on relève en effet que dans l'exposé des motifs du projet de loi, Mme Bachelot pouvait énoncer : « *la catastrophe survenue le 21 septembre 2001 dans l'usine Grande Paroisse (AZF) de Toulouse, au cours de laquelle trente personnes ont trouvé la mort, dont vingt-deux sur le site, des centaines d'autres ont été blessées, et des milliers de logements ont été dévastés, a conduit le Gouvernement à engager une réflexion sur l'ensemble des moyens de maîtrise des risques industriels liés aux installations fixes* »[31].

12. L'examen de ces différentes évolutions législatives témoigne bien de ce que les différentes catastrophes industrielles ont conduit à des évolutions directes et certaines, bien que récentes, du droit de l'urbanisme ; en ce qui concerne l'impact des catastrophes naturelles sur la réglementation d'urbanisme, c'est le même constat qui peut être dressé sous réserve de son caractère plus ancien.

B. Une évolution ancienne en ce qui concerne les catastrophes naturelles

13. La prévention des catastrophes naturelles s'effectue notamment au moyen de dispositifs encadrant et réglementant les conditions d'utilisation des sols. Bien qu'inscrits dans le Code de l'environnement, ces documents touchent à l'urbanisme car ils conditionnent les modalités d'utilisation du sol. Les Plans de Prévention des Risques Naturels Prévisibles (PPRNP) institués par la loi Barnier du 2 février 1995[32] sont ainsi venus remplacer les anciens Plans d'Exposition aux Risques Naturels Prévisibles (PERNP) créés par la loi du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles[33]. Or, l'examen des raisons ayant conduit à l'adoption de ces dispositions visant à organiser le zonage des sols

[29] J. BETAILLE, « Les catastrophes, sources de droit ? », in *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, J.-M. Lavieille, J. Bétaille et M. Prieur (dir.), Bruylant, 2011.
[30] C. LIENHARD, « La genèse et les enjeux de la loi Bachelot en matière de risques technologiques », *op. cit.*, p. 16.
[31] R. BACHELOT, exposé des motifs du projet de loi n° 116 relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, Sénat, 19 décembre 2002.
[32] Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (JO du 3, p. 1840).
[33] Loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles (JO du 14, p. 2242).

témoigne de l'influence importante qu'ont pu avoir les catastrophes dans l'édiction de tels textes.

14. Si la grande loi de 1982 visant à l'indemnisation des catastrophes naturelles est connue de par le dispositif qu'elle met en place, il importe de se souvenir que ce sont bien les inondations catastrophiques de l'automne 1981 qui furent directement à l'origine de ce texte. La loi est en effet issue de deux propositions de lois déposées à l'automne 1981 ; la première à la suite d'importantes inondations dans les Alpes-Maritimes[34], la seconde un mois plus tard après de nouvelles inondations catastrophiques touchant Saône et Garonne, ainsi que Meuse et Moselle[35]… Or cette loi possède des conséquences en matière d'urbanisme, puisqu'elle prévoit la création des PERNP ; c'est donc bien un phénomène catastrophique qui aura été le déclencheur de la création de ce mode de zonage. Une fois de plus, un événement d'une grande ampleur aura été à la source de l'évolution législative. Pour autant, ces PERNP n'ayant pas donné les satisfactions attendues (entrave du développement de la commune, résistance des élus locaux, insuffisance des moyens d'études), le législateur devait donc ressentir la nécessité de relancer cette politique de prévention, ce qu'il fit en 1995[36].

15. Là encore, ce sont bien les grandes inondations de l'automne 1992 et pendant l'hiver 1993-1994 qui ont conduit l'Assemblée nationale à se doter d'une commission d'enquête sur ces événements[37] ; commission dont le rapport nourrira la réflexion du législateur et l'incitera lors de l'adoption de la loi du 2 février 1995, à proposer la suppression des PERNP et de différents autres dispositifs[38], en les unifiant dans le cadre des nouveaux PPRNP. Cette filiation est d'ailleurs alors reconnue par le ministre de l'Environnement qui relevait devant la représentation nationale « *sur ce sujet, il est très utile d'aller au-delà (...) du rapport très*

[34] Inondations des 26 et 27 septembre 1981 dans les Alpes-Maritimes, ayant conduit au dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale de la proposition de loi n° 499, de Mme Louise Moreau, en date du 2 octobre 1981.
[35] Proposition de loi n° 528, de M. Jean-Hugues Colonna, Assemblée nationale, 5 novembre 1981 ; cette dernière proposition servit d'ailleurs de base à la discussion ayant emmené le vote de la loi n° 82-600 précitée. Il est d'ailleurs amusant de remarquer que le mode de financement du dispositif finalement inscrit dans la loi est celui qui était proposé dans la proposition n° 499 non reprise et non celui figurant dans la proposition n° 528…
[36] Les dispositions relatives aux PPRNP ont également été transférées dans la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs (JO du 23, p. 8199).
[37] Th. MARIANI, *Rapport n° 1641 de la commission d'enquête sur les causes des inondations et les moyens d'y remédier*, Assemblée nationale, 3 novembre 1994.
[38] Outre les PERNP, différents dispositifs spécifiques encadrant les conditions d'utilisation des sols avaient été développés, sans qu'aucun d'eux ne donne réellement satisfaction : le périmètre de risques délimités établi en application de l'art. R. 111-3 du Code de l'urbanisme, les plans de surfaces submersibles (PSS) et les plans de zones sensibles aux incendies de forêts (PZSIF)…

intéressant de la commission d'enquête sur les causes des inondations. Ainsi le Parlement et le Gouvernement s'honoreront en donnant une suite concrète à une préoccupation réelle des Français, dont les médias font largement état, mais seulement en cas de catastrophe »[39].

16. Outre la transformation des PERNP en PPRNP, « *la loi du 2 février 1995 consacre également une procédure d'expropriation pour des raisons liées à la protection des personnes en danger qui ne voudraient pas quitter leurs lieux d'habitation alors que des risques naturels existent* »[40]. Or, cette forme particulière d'expropriation qui figure à l'article L. 561-1 du Code de l'environnement[41] fut bien imaginée à la suite de la survenance de certaines catastrophes naturelles particulières ; en effet, c'est devant le Parlement que le ministre de l'Environnement d'alors, Michel Barnier, reconnaissait que la rémanence de certaines catastrophes conduisait le Gouvernement à proposer ce dispositif : « *le texte ne vise pas toutes les catastrophes naturelles. Il concerne uniquement celles qui sont inéluctables (...). Ainsi, puisqu'il faut illustrer mon propos, en est-il du hameau de l'Ile-Falcon dépendant de la commune de Saint-Barthélémy-de-Séchilienne, dans le Dauphiné* »[42].

17. Après cela, il sera possible de relever que la loi Bachelot du 30 juillet 2003, outre la prévention des risques technologiques, possède un volet visant les risques naturels. En effet, il est relevé que si la loi n° 95-101 « *a permis de grandes avancées concernant la construction et l'aménagement des terrains soumis à risques, avec en particulier la création des plans de prévention des risques (PPR), des progrès doivent encore être accomplis (...)* [pour] *donner aux pouvoirs publics des instruments de prévention efficaces* »[43]. Le rapporteur du projet de loi devant le Sénat de relever ensuite que si le risque d'inondation touchait plus de 15.000 communes à des degrés divers, les inondations qui venaient de se produire en septembre 2002

[39] M. BARNIER, *JO des débats de l'Assemblée nationale*, Compte-rendu intégral, 1ère session ordinaire de 1994-1995, p. 8383 - séance du 7 décembre 1994.
[40] H. ARBOUSSET et M.-F. STEINLE-FEUERBACH, « Le droit : le système français d'indemnisation », in *Les risques climatiques*, D. Lamarre (dir.), Belin, 2005, p. 197.
[41] L'art. L. 561-1 créée une possibilité nouvelle d'expropriation qui trouve son fondement dans une utilité publique ainsi conçue : risque prévisible, menaçant gravement des vies humaines et se manifestant dans l'hypothèse de mouvements de terrains, avalanches ou crues torrentielles. Sur l'actualité de ce mécanisme, v. F. NICOUD, « De l'obligation de recourir à une procédure trop souvent méconnue : l'expropriation pour risque naturel prévisible », *AJDA*, 2010, p. 393.
[42] M. BARNIER, *JO des débats de l'Assemblée nationale*, Compte-rendu intégral, 1ère session ordinaire de 1994-1995, p. 8231 - séance du 5 décembre 1994. Le ministre de préciser ensuite « *revenons à L'Ile-Falcon où une partie du versant de la montagne qui surplombe la vallée menace de s'effondrer (...). Or le massif montagneux que j'évoque est instable, et cette instabilité s'est d'ailleurs manifestée il y a encore quinze jours* », *ibid*.
[43] R. BACHELOT, *Exposé des motifs du projet de loi n° 116 relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Sénat, 3 janvier 2003.

dans le Gard appelaient à une rénovation des dispositifs existants[44]. Si la loi du 30 juillet 2003 a rénové le dispositif des PPRNP, l'équilibre général de ce dispositif n'est pas fondamentalement modifié par cette réforme[45]. On relèvera en revanche qu'initialement, « *la loi ne visait que les risques technologiques. Mais, en cours de parcours, le législateur s'est à nouveau confronté à des catastrophes d'une autre nature, les inondations à répétition de ces derniers mois. Il en résulte que la loi comporte un volet relatif aux risques naturels visant à compléter le cadre juridique issu de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement* »[46].

18. Enfin, dernier exemple en date d'une interaction très nette entre la survenance d'une catastrophe et la mise en place de dispositions législatives nouvelles, la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 illustre ce phénomène[47]. En effet, nombre des victimes de la tempête Xynthia, survenue dans la nuit du 28 février au 1er mars 2010 ont vu leurs habitations submergées par l'eau de mer en raison de la concomitance de trois événements : la tempête, les ruptures de digues et la valeur élevée des coefficients de marée. Or si l'expropriation de nombreuses habitations fut alors décidée par les autorités publiques, cela révéla que le dispositif de l'article L. 561-1 du Code de l'environnement n'était pas en l'état applicable à la catastrophe

---

[44] Y. DETRAIGNE, *Rapport n° 154 sur le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Sénat, 29 janvier 2003, p. 19 et www.senat.fr/rap/l02-154/l02-1541.pdf ; le rapporteur d'énumérer ensuite plus de 25 catastrophes naturelles (dont une large majorité d'inondations) ayant touché la France au cours de l'année 2002 (pp. 19 et 20). Le même rapporteur relève ensuite, à propos du volet du projet de loi visant au renforcement de la lutte contre les risques naturels, que « *le dispositif du titre II s'inspire de rapports parlementaires sur la prévention des inondations, notamment celui de notre collègue Marcel Deneux, rédigé après les inondations de la Somme en 2001. Il reprend aussi des propositions formalisées dans des retours d'expérience commandités après des catastrophes naturelles* », *ibid.*, p. 31. Rapport n° 34 de M. Deneux, au nom de la commission d'enquête sur les inondations de la Somme chargée d'établir les causes et les responsabilités de ces crues, d'évaluer les coûts et de prévenir les risques d'inondations, Sénat, 18 octobre 2001, www.senat.fr/rap/r01-034-1/r01-034-11.pdf.

[45] Le plan de prévention des risques naturels est un document réalisé par l'Etat qui réglemente l'utilisation des sols en fonction des risques naturels auxquels ils sont soumis ; cela peut aller de l'interdiction pure et simple de construire jusqu'à la possibilité de construire sous certaines conditions. Le PPRN est régi par les articles L. 562-1 à L. 562-9 du Code de l'environnement et possède vocation à s'appliquer à tous les risques naturels existant (inondations, mouvements de terrains, avalanches, incendies, séismes, éruptions volcaniques, tempêtes ou cyclones) ; ils constituent à l'heure actuelle le document de base en matière de prévention des risques naturels. On peut en outre noter que le plan a valeur de servitude d'utilité publique affectant l'utilisation des sols : CAA Nancy, 10 avril 2003, *Sté le Nid*, *AJDA*, 2003, p. 1619, note F. Cassin. Par ailleurs et afin de renforcer l'efficacité des PPRN, « *alors que le non-respect des PER n'était pas constitutif d'une infraction pénale, l'article L. 562-5 du Code de l'environnement qui renvoie au droit pénal de l'urbanisme des articles L. 4802-4 et suivants du Code de l'urbanisme, permet désormais de sanctionner pénalement le non-respect de ces textes* », relèvent H. Arbousset et M.-F. Steinlé-Feuerbach, « Le droit : le système français d'indemnisation », in *Les risques climatiques*, D. Lamarre (dir.), Belin, 2005, pp. 195-196.

[46] J.-P. BOIVIN et S. HERCE, « La loi du 30 juillet 2003 sur les risques technologiques et naturels majeurs », *AJDA*, 2003, p. 1766.

[47] Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (JO du 13, p 12.905).

en cause[48], puisque cette expropriation pour risque naturel prévisible, instituée en 1995 ne visait que « *le risque prévisible de mouvements de terrain, ou d'affaissements de terrain dus à une cavité souterraine ou à une marnière, d'avalanches ou de crues torrentielles* » et ne pouvait donc explicitement s'appliquer en matière de montées rapides des eaux et de submersions marines, événement en cause à l'occasion de la tempête Xynthia... La réaction du législateur fut donc très rapide, puisque quelques semaines plus tard, l'article 222 de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement est venu modifier l'article L. 561-1 du Code de l'environnement en y adjoignant après les crues torrentielles les cas de « *crues à montée rapide ou de submersion marine* »…

19. Dans le même ordre d'idée et en s'efforçant d'être exhaustif, il sera encore possible de relever que l'article 221 de cette même loi vient transposer une directive relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation[49]. Or, parmi les raisons ayant conduit à l'adoption de cette directive, le Comité économique et social de l'Union européenne relève que « *au cours des dix dernières années, le territoire de l'UE a connu plus de 100 inondations, qui ont causé un nombre élevé de décès et des dommages économiques importants* »[50] ; là encore ce sont donc bien ces catastrophes naturelles qui ont entraîné les modifications de la réglementation d'urbanisme validées par la loi du 12 juillet 2010[51].

20. Si l'ampleur des dispositions applicables en matière d'urbanisme témoigne d'un souci toujours renouvelé de prévenir de nouvelles catastrophes, qu'elles soient technologiques ou naturelles, cette « *profusion normative* »[52] se montre-t-elle d'une efficacité reconnue ? En effet, si les catastrophes ont incontestablement marqué et contribué à faire évoluer le droit de l'urbanisme, ont-elles pour autant été source d'évolutions pertinentes et efficaces ?

---

[48] Sur cette question, v. J. VALLOTTON, « Les premières conséquences juridiques de la tempête Xynthia - observations sous TA Nantes, ord., 29 avril 2010 », *RISEO*, 2010-3, p. 111.

[49] Directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, JOUE L 288 du 6 nov. 2007, p. 27.

[50] Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation et à la gestion des inondations », JOUE C 195 du 18 août 2006, p. 37, considération 2.1.

[51] Aux termes notamment de cet article, la loi Grenelle II crée des Plans de Gestion des Risques d'Inondations (PGRI) figurant sous l'art. L. 566-7 du Code de l'environnement.

[52] J. BETAILLE, « Les catastrophes, sources de droit ? », in *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, J.-M. Lavieille, J. Bétaille et M. Prieur (dir.), Bruylant, 2011.

II. Les catastrophes, source d'évolution de la norme d'urbanisme à l'efficacité discutable

21. Si les règles juridiques affectant l'utilisation des sols et visant à la prévention des catastrophes existent bien et se sont effectivement construites et approfondies en lien direct avec la survenance d'événements catastrophiques – que ceux-ci possèdent une origine technologique ou naturelle – leur mise en pratique révèle toutefois des limites évidentes. Ceci conduit donc à s'interroger sur l'efficacité de cette réglementation. L'efficacité de ces mesures apparaît assez largement compromise par l'existence de limites de deux types. Ces limites sont d'une part fonctionnelles, tenant directement aux conditions de leur mise en œuvre propre (A) et d'autre part structurelles, tenant à la structure même de la législation d'urbanisme (B).

A. Les limites fonctionnelles

22. Plusieurs des différentes catastrophes intervenues en 2010, et spécialement la tempête Xynthia (La Faute sur Mer et la côte atlantique, le 28 février) ou les graves inondations frappant le Var (Draguignan et sa région, le 15 juin), ravivent le débat sur l'efficacité de la réglementation de l'utilisation des sols face au danger et notamment en raison de la persistance de la délivrance de permis de construire dans des zones exposées aux risques (ici, plus spécifiquement le risque d'inondation). Les spécialistes pointent encore la trop lente mise en place des plans de prévention des risques technologiques, quand les lacunes du contrôle préfectoral ne cessent de témoigner de l'insuffisance de celui-ci.

23. Publiée quelques jours avant que ne survienne la tempête Xynthia, une étude du Ministère de l'écologie relevait « *qu'environ 5,6 millions d'habitants et 3 millions de logements étaient localisés dans ces zones inondables dues aux fleuves et cours d'eau* »[53] et ce phénomène ne se ralentit guère, en dépit de la récurrence des inondations, puisqu'il est encore relevé « *entre 1999 et 2006, plus de 200 000 logements supplémentaires sont*

[53] Service de l'observation et des statistiques de l'environnement (SOeS, ex-Ifen) du ministère de l'Ecologie, *Inondations - L'urbanisation en zones inondables*, février 2010, http://www.stats.environnement.developpement-durable.gouv.fr/donnees-essentielles/risques/risques-naturels-majeurs/inondations-l-urbanisation-en-zones-inondables.html

comptabilisés dans les territoires exposés aux inondations »[54]. S'il existe des Plans de prévention des risques naturels (PPRN) depuis 1995, ceux-ci ne visent qu'à interdire les constructions que dans les secteurs les plus dangereux, lesquels sont très minoritaires parmi les près de 7.500 communes disposant de tels dispositifs... De plus, ces plans n'imposent pas la démolition des constructions situées en zone dangereuse, si ces habitations datent d'avant 1995[55].

24. En outre, il se constate aisément qu'en pratique les élus cèdent souvent à la pression des promoteurs et électeurs qui souhaitent absolument construire notamment dans les zones touristiques, à forte valeur ajoutée. Or, si les pluies constituent un événement climatique rare mais pas exceptionnel dans une région méditerranéenne connaissant de forts orages, ce qui a changé c'est l'aménagement du territoire. En effet, on n'a jamais autant construit, ce qui empêche ou ralentit considérablement l'absorption des eaux de pluie. Les crues sont alors accentuées par l'artificialisation des rivières qui modifie l'écoulement des eaux de pluie. Aussi, les problèmes d'urbanisation excessive sont-ils montrés du doigt, mais sans que rien ne soit véritablement mis en œuvre pour les arrêter. Les maires ont intérêt à avoir plus d'habitants sur leurs communes, les spéculateurs immobiliers aussi ; dès lors, « *l'élaboration des PPR n'est pas toujours vue d'un regard bienveillant par les élus locaux mais également par les citoyens. Ainsi, les PPR rencontrent parfois la résistance des résidents qui craignent une diminution de la valeur de leur immeuble* »[56].

25. Enfin, bien que le dispositif des PPRN puisse être qualifié d'insuffisant, on relève de surcroît que la couverture du territoire français par les PPR est loin d'être satisfaisante. Après les inondations ayant touché le Sud-Ouest en novembre 1999, « *il a bien fallu constater que les communes les plus touchées et où on relevait le plus de victimes ne disposaient pas de PPR. Alors que 17 PPR étaient prescrits dans l'Aude, 2 seulement avaient été validés. Dans le Tarn, aucun des 49 PPR prescrits n'était entériné* »[57]. Il sera possible de relever qu'en 2002, « *tous risques confondus, 3151 communes étaient dotées d'un PPR approuvé (dont 2696 pour*

[54] *Ibid*.
[55] On peut encore relever que dans les secteurs où le risque est plus faible, les constructions peuvent être autorisées par la mairie, mais avec des obligations visant à assurer la sécurité des occupants en cas d'inondations, art. L. 562-1-II-4° du Code de l'environnement.
[56] H. ARBOUSSET et M.-F. STEINLE-FEUERBACH, « Le droit : le système français d'indemnisation », *op. cit.*, p. 196.
[57] *Ibid*, p. 196.

le risque inondation) et 5453 communes étaient dotées d'un PPR en cours d'élaboration (dont 5130 pour le risque inondation) »[58], diagnostic d'insuffisance au regard des 13.755 communes à risques dépourvues de PPR à la même date… En outre il n'y a pas de relation étroite entre l'existence d'un PPR et l'importance des risques naturels, car « *la comparaison entre communes dotées d'un PPR et arrêtés de catastrophes naturelles montre qu'entre 1990 et 2002, environ 800 communes ont été inondées 5 fois ; or, les trois quarts d'entre elles n'avaient toujours pas de PPR approuvé* »[59]. Plus précisément, le rapport d'information du Sénat faisant suite à la tempête Xynthia[60] met en exergue les graves lacunes en matière de prise en compte du risque d'inondation. La commune de la Faute-sur-Mer, par exemple, n'était pas dotée d'un PPRI alors même qu'elle était particulièrement exposée au risque de submersion marine. De la même manière et à propos des inondations survenues dans le Var quelques mois plus tard, un constat identique s'impose : la commune de Roquebrune-sur-Argens, où deux personnes décédèrent du fait des inondations de juin 2010, n'avait jamais approuvé de PPRI, alors même qu'elle avait fait l'objet de dix-sept arrêtés de catastrophes naturelles depuis 1982[61].

26. L'explosion de l'usine AZF a éveillé les consciences et conduit à de substantielles modifications législatives afin d'éviter qu'une catastrophe d'une telle ampleur ne se reproduise. L'arme anti-AZF devait être le PPRT ; pourtant l'étude de la mise en œuvre de ce dispositif témoigne de la complexité de la tâche. Ce sont en effet plus de 400 PPRT qui ont été définis autour des 632 sites industriels Seveso visés par la loi de 2003 et tous ces plans devaient être achevés avant la fin 2008 ; or, un an après la date fixée, seuls cinq de ces plans ont été finalisés[62]. Ceci s'explique d'abord par le caractère long et coûteux des procédures d'élaboration, ainsi que par la crainte des communes d'une fuite des promoteurs immobiliers empêchés de réaliser leurs projets en raison de cette réglementation. De plus, les communes redoutent de devoir instaurer un PPRT – ou un PPRNP – sur leur territoire, car sa mise en œuvre engendre un gel de l'utilisation des sols, ce qui induit des coûts financiers importants.

---

[58] Institut français de l'environnement, *Les risques naturels*, Etudes et travaux n° 41, juin 2009, p. 1 ; http://www.stats.environnement.developpement-durable.gouv.fr/fileadmin/publications/ET/PDF/risques_naturels.pdf

[59] *Ibid*.

[60] A. ANZIANI, *Rapport d'information n° 554, au nom de la mission commune d'information sur les conséquences de la tempête Xynthia*, Sénat, 10 juin 2010, p. 23 (v : www.senat.fr/rap/r09-554/r09-5541.pdf).

[61] A. ANZIANI, *Rapport d'information n° 647, au nom de la mission commune d'information sur les conséquences de la tempête Xynthia*, Sénat, 7 juillet 2010, tome 1, p. 46 (v : www.senat.fr/rap/r09-647-1/r09-647-11.pdf).

[62] A. REMOUÉ, « AZF redessine l'urbanisme industriel », *L'usine nouvelle*, 19 février 2009, n°3135, p. 22 ; v. aussi : http://www.usinenouvelle.com/article/azf-redessine-l-urbanisme-industriel.N64999.

Aussi, et en dépit de l'existence d'une importante législation réglementant l'utilisation des sols afin de prévenir les risques, les communes mettent parfois de la réticence à sa mise en œuvre, craignant de s'opposer à la volonté des promoteurs et soucieuses de ménager les *desiderata* de leurs électeurs. Les dispositions créées au fil de la survenance des catastrophes – PPRNP ou PPRT – sont bien souvent ressenties comme des entraves au développement économique. Enfin, comme le souligne Mme Chantal Cans, mettant en évidence les carences de la loi de 2003 sur les risques, « *la loi ne résout pas le problème fondamental des conflits de compétences, et de l'opposition toujours possible des collectivités territoriales* »[63].

27. Ainsi, qu'il s'agisse de la prévention des risques naturels ou technologiques, le corpus législatif existe bien mais force est de constater un retard ou une réticence de la part des collectivités locales à mettre en œuvre le dispositif existant. Dans le même temps, il est possible de constater une faiblesse du contrôle de légalité à l'égard des permis de construire, ce constat général amenant à des situations dramatiques lorsque le permis est délivré dans une zone particulièrement touchée par le risque d'inondation. Dans son rapport faisant suite à la tempête Xynthia, le Sénat met en exergue des chiffres parfois alarmants, relevant que « *49 recours au fond ont été formés entre 2001 et 2009 et ceux-ci n'ont pas été systématiquement assortis d'un déféré. […] Ce constat révèle un contrôle de légalité faible, voire inexistant dans certaines périodes* »[64]. Le plus triste réside alors certainement dans le fait que ce constat n'est ni nouveau, ni évolutif ; il y a en effet déjà maintenant vingt ans qu'un rapport du Conseil d'Etat relatif à l'efficacité de la réglementation relative à l'utilisation des sols soulignait ce manque d'effectivité du contrôle de légalité. Ainsi, « *pour plusieurs centaines d'actes dont ils connaissent parfaitement l'illégalité, les préfets s'abstiennent chaque année de former un déféré* »[65] et dès lors, l'insuffisant recours au déféré témoigne de « *la malfaçon du système surtout évidente en matière d'urbanisme (…). Le Conseil d'Etat déplore cette abstention car les illégalités commises en matière d'urbanisme, portent souvent atteinte au droit de propriété ou provoquent des préjudices irréparables à l'environnement ou au cadre*

[63] C. CANS, « La loi du 30 juillet 2003 et la prévention des risques naturels : réelles avancées et cruels constats d'inefficacité », *Droit de l'environnement*, 2003, n° 113, p. 207.
[64] Rapport d'information n° 554, précité, p. 28. Le rapport met ensuite en exergue des chiffres assez alarmants quant à la faiblesse du contrôle de légalité : « *en 2008, seulement 1,2% des actes d'urbanisme faisaient l'objet d'une lettre d'observation ; sur cette même année, le pourcentage d'actes finalement déférés au tribunal administratif plafonnait à 0,024%* », *ibid*., p. 82.
[65] Conseil d'Etat, *L'Urbanisme : pour un droit plus efficace*, La doc. fr., 1992, p. 54.

de vie »[66], et au pire, provoquent ou accentuent des catastrophes dans lesquelles la survie de vies humaines est en cause. Les efforts actuels visant à améliorer les conditions d'exercice du contrôle de légalité ne semblent toutefois pas devoir modifier considérablement ce triste constat[67].

28. L'insuffisance réside alors dans le fait que si les catastrophes, les unes après les autres, rétroagissent bien sur les dispositions déterminant les conditions d'utilisation des sols et conduisent à l'évolution de celle-ci, il semble toutefois que cet élan ne se traduise que très imparfaitement sur le terrain. Or à ces limites structurelles qui viennent d'être envisagées s'ajoutent d'autres limites, structurelles cette fois-ci.

B. Les limites structurelles

29. Le constat s'impose ici ; en dépit du fait que la législation d'urbanisme se soit vue continuellement modifiée au gré des catastrophes afin de prévenir leur survenance, force est de constater que cet édifice présente encore d'importantes lacunes structurelles. Plus graves sans doute que les précédentes, ces limites résultent tant de la norme d'urbanisme elle-même et de ses conditions d'élaboration, que d'une insuffisante prise en compte de la notion même de risque.

30. Le dispositif actuel reste sans doute pour une large part insuffisamment efficace et la doctrine constate ainsi que le « *code n'est pas un ensemble cohérent et hiérarchisé, mais un empilement de normes accumulées avec le temps* »[68]. Le droit de l'urbanisme a été l'un des champs où le législateur cède aux appâts du risque de la profusion normative, spécialement sous l'effet de réactions émotionnelles, postérieures aux catastrophes. Or « *les réactions au coup par coup, catastrophes après catastrophes, du législateur sont un obstacle à la construction d'un corpus juridique harmonieux, laissant ainsi la place à un droit éclaté* »[69]. Il

[66] L. TROTABAS (✞) et P. ISOART, *Droit public*, 24e éd., LGDJ, 1998, p. 191 ; sur cette question, v. aussi F. NICOUD, *Du contentieux administratif de l'urbanisme*, PU Aix-Marseille, 2006 et spéc. « Le bilan mitigé d'un mécanisme ambitieux », n° 189 à 197, pp. 107-111.
[67] Ch. BRANQUART, « Contrôle de légalité : un réel renouveau ? Analyse de la réforme menée par les pouvoirs publics depuis 2004 », *AJDA*, 2011, p. 199 et spéc. pp. 203-205.
[68] J.-B. AUBY, propos tenus lors de l'audition du 5 mai 2010 devant la mission commune d'information sur les conséquences de la tempête Xynthia, Rapport n° 647 précité, tome 2, p. 79 (v. : www.senat.fr/rap/r09-647-2/r09-647-21.pdf).
[69] J. BETAILLE, « *Les catastrophes, sources de droit ?* », *op. cit.*

en résulte un droit éclaté, disséminé dans différents Codes et diverses législations ; un droit sans lisibilité[70], que cette lecture soit le fait de l'autorité chargée de délivrer les autorisations d'urbanisme, ou celle de l'administré pétitionnaire et acteur du droit des sols. Cette surproduction législative possède ainsi un effet dévastateur dans le droit de l'urbanisme, surtout lorsque celui-ci vise à la prévention des risques…

31. Par exemple, on ne sait plus très bien si les PPR possèdent réellement un effet direct sur les documents de planification. En effet si le PPR possède bien valeur de servitude d'utilité publique et doit donc être « *annexé* » au PLU[71], si bien que le PLU ne doit donc pas être édicté en contradiction avec le PPR, il n'en résulte pas pour autant que le PPR soit intégré au PLU. De ce fait, et cela est magistralement relevé par les représentants de la nation à l'occasion de leur rapport rendu sur les conséquences de la tempête Xynthia, lorsque le PPR est approuvé postérieurement à l'entrée en vigueur d'un PLU, la commune n'est pas tenue de réviser ce dernier[72]. De même, si le préfet peut sans doute enjoindre à une commune de modifier son PLU afin d'assurer la conformité de celui-ci avec un PPR, ce n'est que de manière indirecte, par le biais de la procédure des projets d'intérêt général et donc de manière très complexe[73]. Le rapport pose l'idée fondamentale selon laquelle il faudrait ne pas hésiter à affirmer dans le code que les PPR sont bien supérieurs tant aux autorisations d'urbanisme – ce qui résulte déjà de la jurisprudence[74] – qu'aux PLU[75]. Ce même rapport préconise également « *une clarification de la gouvernance du système des délivrances des autorisations d'urbanisme* »[76], afin d'éviter l'empilement des autorités chargées de délivrer ces documents. En effet, les compétences, très souvent enchevêtrées, conduisent à l'absence de clarté quant à l'identification de l'auteur de la décision et il est parfois difficile de savoir très bien qui décide de quoi ; par contrecoup, la prise en compte du risque de catastrophe passe nécessairement au second plan. Le même rapport relève encore la double compétence du maire, à la fois chargé

[70] L'accessibilité et l'intelligibilité du droit sont pourtant des objectifs de valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil constitutionnel, n° 99-421 DC du 16 déc. 1999, *loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de certains code*s, cons n° 13.
[71] Art. L. 562-4 du Code de l'environnement.
[72] Concrètement, la commune n'est donc pas tenue de modifier son PLU sur le fond afin de mettre le zonage instauré par ce PLU en conformité avec les nouvelles zones à risque, telles qu'elles viennent d'être délimitées par le PPR.
[73] Au moyen des dispositions résultant des articles L. 121-2, 121-9 et R. 121-3 du Code de l'urbanisme.
[74] Ceci a d'ailleurs déjà été posé par l'important avis : CE du 12 juin 2002, *Préfet de la Charente-Maritime*, Rec. p. 213.
[75] *Rapport d'information n° 554*, précité, p. 80. Voir aussi la proposition n° 32 du rapport n° 647 précité, p. 15.
[76] *Ibid.*, p. 81. Ce point, relevé par la mission d'information, n'a toutefois pas fait l'objet d'une proposition dans le rapport définitif n° 647 précité.

d'élaborer le PLU et de délivrer le permis de construire ; or comment ne pas s'interroger sur le caractère malsain d'une telle situation ? Ne faudrait-il pas, comme cela est proposé, confier la mission de planification à l'intercommunalité[77] ? Un constat identique mérite d'ailleurs d'être effectué à l'encontre des services préfectoraux puisque le préfet intervient également à un double niveau ; d'abord lorsqu'il instruit les demandes d'autorisations d'urbanisme[78], ensuite lorsqu'il se trouve chargé de contrôler la légalité de ces décisions… Comme le souligne parfaitement le rapport, on en arrive à une situation ubuesque où l'Etat est amené à se contrôler lui-même, ceci expliquant sans doute pour partie la faiblesse du taux de contrôle de légalité des permis de construire[79].

32. Par ailleurs, la profusion luxuriante de normes applicables à l'utilisation des sols, qu'elles proviennent du droit de l'urbanisme ou de celui de l'environnement, ne plaide pas en faveur d'une lisibilité de la règle de droit à appliquer. En effet, sur un secteur donné, plusieurs législations peuvent être amenées à cohabiter et personne, ni l'administration, ni l'administré ne sait toujours plus très bien ce qui doit exactement être appliqué. On en arrive parfois à un véritable imbroglio juridique avec, pour une même parcelle, la possibilité d'y voir s'appliquer un PPRNP, un PPRI, la législation sur les installations classées, un SDAGE[80], un PLU, la loi sur le littoral… Ce foisonnement de normes se voyant de plus aggravé par la technique de l'indépendance des législations, faisant qu'aucun lien réel ni approche globale n'existe entre la législation de protection des sols (l'urbanisme) et la législation relative à la prévention des risques (largement contenue dans le Code de l'environnement). Ce réel cloisonnement entre droit de l'urbanisme et droit de l'environnement amène parfois à des zonages concurrents, souvent incompréhensibles par les populations concernées. De même, il serait bon de clarifier dans le Code de l'urbanisme, la liste des documents d'urbanisme auxquels les autorisations individuelles doivent explicitement se conformer. Ainsi, la cause est entendue, la complexité de la norme d'urbanisme atteint souvent une telle ampleur que peut être évoqué « *l'univers Kafkaïen du code de l'urbanisme et plus globalement de notre législation de l'espace* »[81].

---

[77] *Ibid.*

[78] C'est le cas pour les petites communes de moins de 10.000 habitants et conformément à l'article L. 422-8 du Code de l'urbanisme qui permet donc aux maires d'externaliser l'instruction du permis de construire via le préfet lorsqu'une difficulté se présente. Par exemple, environ 1.000, 2.300 et 2.700 personnes résidaient respectivement à La Faute-sur-Mer, à L'Aiguillon-sur-Mer et à La Tranche-sur-Mer en Vendée.

[79] V. *supra*, « Les limites fonctionnelles ».

[80] Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux.

[81] P. HOCREITERE, in *Sécurité juridique et action publique locale*, Sénat, 29 avril 1999, p. 123 ; v. aussi http://www.carrefourlocal.senat.fr/dossiers/colloques/colloquesecuritejuridique.html#_Toc456675283

33. Enfin, il est clair que l'urbanisme local ne prend pas suffisamment en compte dans l'édiction des normes la notion de bassin de risques, dans la mesure où « *le découpage administratif est en décalage avec les éléments environnementaux du territoire* »[82]. En effet, l'édiction des normes d'utilisation des sols dépend le plus souvent de l'administration communale. Or, le découpage territorial et administratif ne correspond bien sûr absolument pas à la cartographie des risques ; le plus souvent, et cela se vérifie tout spécialement en matière de risque d'inondation, les mesures de prévention doivent s'effectuer sur le territoire des communes situées en amont pour bénéficier à celles situées en aval. Si un tel constat n'est pas nouveau, il ne trouve que très difficilement des solutions. Dès 1982, à l'occasion des discussions accompagnant la loi relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, l'un des parlementaires relevait avec acuité cet épineux problème : « *ce n'est pas là où les barrages et les bassins de retenue doivent être construits que se produisent les crues et les inondations (...). Ainsi ce sont les populations urbaines du nord de mon département, l'Essonne, qui sont victimes des inondations dans la vallée de l'Yerres, mais l'origine de ces inondations se situe en Seine-et-Marne, au milieu des terres agricoles. Les élus de Seine-et-Marne sont peu enclins à réaliser et à financer des ouvrages de protection dans un département dont les populations ne souffrent pas des inondations ; ils le sont d'autant moins que les agriculteurs ne sont guère disposés à perdre une partie de leurs terres au profit des bassins de retenue. Quant aux élus de l'Essonne, ils éprouvent quelque réticence à financer des ouvrages qui ne se trouvent pas sur leur territoire* »[83]. Identifié il y a près de trente ans, ce lourd problème ne commence que très lentement et légèrement à recevoir une ébauche de solution… En effet, les tout nouveaux plans de gestion des risques d'inondation, issus de la loi du 12 juillet 2010 envisagent clairement la notion de bassin pour la prise en compte des risques d'inondation et pour parvenir à prévenir leurs effets de la manière qui soit la plus satisfaisante possible. Ainsi, l'autorité administrative se voit appelée à réaliser « *une évaluation préliminaire des risques d'inondation pour chaque bassin ou groupement de bassins* »[84], avant d'arrêter « *à l'échelon de chaque bassin ou groupement de bassins, un plan de gestion des risques d'inondation pour les territoires définis* »[85] ; en outre, pour atteindre

[82] K. FAVRO, J.-F. BRILHAC et O. THIBAUT, « Risques et territoires - Contribution à une approche globale », *Préventique Sécurité*, 2009, n° 105, p. 37.
[83] M. BERSON, *JO des débats de l'Assemblée nationale*, Compte-rendu intégral, 2nde session ordinaire de 1981-1982, p. 713 - 2e séance du 3 février 1982.
[84] Art. L. 566-3 du Code de l'environnement.
[85] Art. L. 566-7 du Code de l'environnement.

l'objectif de prévention des inondations, « *des mesures sont identifiées à l'échelon du bassin ou groupement de bassins. (…) Elles comprennent (…) les dispositions pour la réduction de la vulnérabilité des territoires face aux risques d'inondation, comprenant des mesures pour le développement d'un mode durable d'occupation et d'exploitation des sols, notamment des mesures pour la maîtrise de l'urbanisation et la cohérence du territoire au regard du risque d'inondation, des mesures pour la réduction de la vulnérabilité des activités économiques et du bâti* »[86]. Une telle évolution de la réglementation vers une meilleure prise en compte de la notion de bassin de risque semble désormais absolument nécessaire, tant il est vrai que « *le rayonnement du risque ne se superpose pas aux frontières d'un territoire* »[87] ; il reste à espérer qu'une telle direction soit prise avant que ne surviennent de nouvelles catastrophes génératrices d'évolutions de la législation relative à l'utilisation des sols.

34. Au final, c'est sans doute une bonne partie de la politique française de gestion des risques qui serait à revoir ainsi que les modalités de son élaboration. S'il ressort d'un constat assez répandu que la France ne possède pas une culture du risque assez développée, marquée au contraire par « *une culture du secret qui pousse les citoyens à compter sur la protection de la puissance publique pour se prémunir contre les risques* »[88], d'autres éléments d'explication sont sans doute à relever également. S'il est acquis que les catastrophes à répétition ont conduit à de substantielles évolutions du droit de l'utilisation des sols, les limites constatées de ces évolutions sont tout aussi certaines. C'est sans doute que le problème se situe pour partie ailleurs. Les catastrophes conduisent en effet à une forme d'instrumentalisation du sentiment qui tend à se substituer à l'action politique véritable, qui consisterait à traiter en profondeur la racine des problèmes. Se constate en la matière le phénomène suivant : la catastrophe suscite l'émotion, qui incite la représentation nationale à enquêter sur les causes de l'événement ; enquête dont les conclusions conduisent à une réaction qui prend la forme d'une production normative supplémentaire. Et cela jusqu'à ce que la catastrophe suivante provoque un mouvement identique. On se prend alors à espérer qu'à ce couple infernal émotion-réaction succède un mouvement plus réfléchi, plus global, associant réflexion et action ; et que ce mouvement salutaire ne résulte pas d'une nouvelle catastrophe.

[86] Art. L. 566-7 du Code de l'environnement.
[87] K. FAVRO et *alii* , « Risques et territoires - Contribution à une approche globale », *op. cit*., p. 39.
[88] J.-B. AUBY, propos tenus lors de l'audition du 5 mai 2010 sus évoquée, Rapport n° 647 précité, tome 2, p. 78 (v. : www.senat.fr/rap/r09-647-2/r09-647-21.pdf).

REPARER LES CATASTROPHES – LA RESPONSABILITE ET L'INDEMNISATION

Le traitement des catastrophes par le droit de la responsabilité administrative

Christophe GUETTIER

Professeur de droit public à l'Université du Maine

Résumé : Le droit de la responsabilité administrative pense la catastrophe en termes de réparation. Cependant, pour la puissance publique, il ne peut s'agir là de la seule réponse qu'il convient d'apporter. En effet, la réparation appelle aujourd'hui de plus en plus l'indemnisation ou encore la garantie sociale, surtout lorsque les dommages causés sont de grande ampleur et touchent de nombreuses victimes. A quel moment convient-il d'effectuer le saut qualitatif de la réparation à l'indemnisation ? Jusqu'où faut-il indemniser ? A partir de quand n'importe-t-il pas de penser la catastrophe davantage en termes de prévention du risque ? L'étude des passages d'un champ à un autre permet de donner la mesure de la place qui doit être celle du droit de la responsabilité administrative pour penser la catastrophe et ses suites.

Summary: The administrative responsibility's law thinks of the disaster in terms of repair. However, for the public authorities, it cannot be the only answer to give. Indeed, today, the repair calls more and more the compensation or the social guarantee, especially when the caused damages are on a large scale and make numerous victims. When is it advisable to make the qualitative jump from repair to compensation? How far should we indemnify? From which point on does it not import to think the disaster more in terms of risk prevention? The study of the transition from a field to the other allows to define the rank the administrative responsibility's law should have to think the disaster and its consequences.

1. La catastrophe c'est un malheur effroyable. On parle aussi de calamité, de cataclysme, de fléau, de désastre. Le sinistre a pu alors causer, outre d'importants dégâts matériels, la mort de nombreuses personnes.

2. Comment le droit de la responsabilité administrative aborde-t-il le sujet ? Il l'aborde sous l'angle de la réparation car la responsabilité administrative est une responsabilité « civile ». Il ne s'agit pas de sanctionner.

3. Comment la réparation est-elle organisée ? Ce que l'on observe en jurisprudence administrative c'est le passage progressif de la responsabilité pour faute à des régimes de responsabilité sans faute, fondés sur le risque.

4. Par exemple, en 1919, dans l'arrêt *Regnault-Desroziers* (1), le Conseil d'Etat jugea que lorsque des opérations comportent « *des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage* », de tels risques sont « *de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat* ». Jusqu'ici, le Conseil d'Etat, dans des cas analogues, appliquait la responsabilité pour faute (2).

5. Même observation à propos du régime de responsabilité des centres de transfusion sanguine dans le cadre de l'affaire du sang contaminé. Dans un arrêt d'assemblée de 1995, le Conseil d'Etat jugea qu'eu égard « *aux risques que présente la fourniture de produits sanguins, les centres de transfusion sont responsables, même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis* » (3).

6. Ce dernier régime est intéressant en raison notamment de la particularité de sa mise en œuvre : elle n'a pas été subordonnée au principe de spécialité du préjudice. Or, cet élément faisait précisément obstacle à l'application aux victimes de risques sériels des régimes de responsabilité sans faute existant alors (4).

7. En effet, on observe que dans les régimes de responsabilité sans faute le juge administratif exige généralement comme condition de la réparation que le préjudice présente deux traits : il doit être anormal et spécial, ces deux concepts étant d'ailleurs dotés d'une certaine autonomie l'un par rapport à l'autre. Il est clair que cette double référence à

[1] CE, 28 mars 1919, *GAJA*, 16e éd., 2007, n° 35. En l'espèce, l'accumulation d'une grande quantité d'explosifs dans un fort à proximité des habitations d'une agglomération importante avait été à l'origine d'une explosion faisant une trentaine de victimes, des blessés et d'importants dégâts matériels.
[2] CE, 10 mai 1912, *Ambrosini*, *Leb*., p. 549 : explosion du cuirassé « Iéna ».
[3] CE, ass., 26 mai 1995, *Consorts Nguyen, Jouan, Pavan*, no 151798. En l'espèce, le Conseil d'Etat s'est aligné sur la jurisprudence de la Cour de cassation, qui, quelques semaines auparavant, était arrivée au même résultat mais en se fondant de son côté sur l'obligation de sécurité qui pèse sur les centres (Civ. 1ère, 12 avr. 1995, *Consorts Martial*, Bull. civ. II, n° 180, p. 130).
[4] Si l'on prend l'exemple de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique par le Conseil d'Etat tel qu'elle a été organisée en 1993 par l'arrêt *Bianchi* (CE, ass., 9 avr. 1993, *Bianchi*, no 69336), on observe qu'en exigeant, entre autres, que la réalisation du risque soit exceptionnelle, le Conseil d'État avait écarté l'application du nouveau régime jurisprudentiel de responsabilité sans faute aux risques sériels.

l'anormalité et à la spécialité du préjudice lui permet d'opérer avec beaucoup de liberté un « tri » parmi les victimes jugées dignes d'intérêt. Il faut dire qu'en droit public, la responsabilité sans faute n'est pas destinée principalement à permettre le rétablissement d'un équilibre patrimonial détruit par une action ou une inaction non fautive de l'administration, mais à rétablir l'équilibre devant les « charges publiques ». Ce noble objectif autorise diverses politiques jurisprudentielles dont on peut dire qu'elles ont au moins un point commun : ne pas transformer l'administration en une caisse d'assurance tous risques.

8. Il ressort de ces premiers développements que face à des catastrophes humaines la jurisprudence administrative est comme une boîte à outils dans laquelle on peut trouver des régimes de responsabilité pour faute ou sans faute (ces derniers ayant toutefois tendance à se substituer progressivement aux premiers du fait du vaste mouvement de victimisation du droit que nous connaissons) ; par ailleurs, on l'a vu, par le jeu de l'anormalité et de la spécialité du préjudice, les catégories de victimes indemnisées peuvent être définies de façon plus ou moins ouverte.

9. Le problème se pose toutefois lorsque les victimes, que l'on souhaite indemniser, ne parviennent pas à surmonter les obstacles qui se dressent devant elles lorsqu'elles doivent actionner les mécanismes ordinaires de la responsabilité de la puissance publique. Ces obstacles peuvent par exemple tenir à la relation de cause à effet entre une intervention publique et le dommage (5). Dans ce cas, deux questions se posent : Faut-il toujours exiger cette relation de causalité ? Le juge est-il l'autorité adéquate pour en décider ?

10. Vouloir aller plus loin dans l'indemnisation de victimes de catastrophes, c'est devoir imaginer de nouveaux systèmes originaux, indépendamment des actions en responsabilité qui peuvent par ailleurs être engagées contre les auteurs des dommages. Pour ce faire, à côté des régimes de responsabilité proprement dite, dans le cadre desquels

[5] S'agissant de l'indemnisation des dommages causés par des attroupements ou rassemblements, il résulte de l'article L. 2216-3 du Code général des collectivités territoriales que « *l'État est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens. Il peut exercer une action récursoire contre la commune lorsque la responsabilité de celle-ci se trouve engagée* ». On peut toutefois parler en l'espèce d'un régime d'indemnisation plutôt que de responsabilité car la question de la relation de cause à effet entre une intervention publique et le dommage est sans influence sur la réparation. Le Conseil d'État lui-même parle de « régime d'indemnisation », v. CE ass., avis, 20 févr. 1998, *Sté Études et construction de sièges pour automobiles a.,* n° 189185, n° 189186, n° 189187, n° 189188, *RFDA* 1998, p. 587, concl. Arrighi.

l'administration est responsable en raison des dommages qu'elle a causés, sont ainsi apparus des régimes d'indemnisation, qui sont en fait des systèmes de garantie de risque, l'administration acceptant d'en assumer la charge sans que pour autant son activité soit directement en cause (comme par exemple dans le cas des dommages causés par des catastrophes naturelles). (6)

11. Or, en l'espèce, le passage d'un régime de responsabilité à un régime de garantie sociale suppose une réflexion sur la prise en charge financière de ce dernier. Il est alors couramment admis que celle-ci doit reposer sur la solidarité nationale. Toutefois, diverses formules d'ingénierie financière doivent être imaginées car la solidarité nationale ne peut être ramenée au seul contribuable dont les capacités contributives ne sont pas indéfiniment extensibles. Et c'est là que le juge doit passer le relais au législateur. Tel a été le cas par exemple avec le dispositif mis en place au profit des victimes de l'amiante : le législateur est intervenu et a créé un fonds d'indemnisation dédié (7).

12. Ainsi, on le voit, si le droit de la responsabilité administrative pense la catastrophe en termes de réparation, il ne peut s'agir là de la seule réponse qu'il convient d'apporter. La réparation appelle aujourd'hui de plus en plus l'indemnisation ou encore la garantie sociale, surtout lorsque les dommages causés sont de grande ampleur et touchent de nombreuses victimes. A l'évidence, le droit de la responsabilité, fût-elle administrative, ne peut à lui seul être mobilisé pour répondre aux attentes de plus en plus pressantes de l'opinion publique.

13. Les crises sanitaires que nous avons connues au cours des vingt dernières années (sang contaminé, vache folle, amiante), invitent toutefois à s'interroger sur le point d'équilibre à trouver : A quel moment convient-il d'effectuer le saut qualitatif de la réparation à l'indemnisation ? Jusqu'où faut-il indemniser ? A partir de quand n'importe-t-il pas de

---

[6] La loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 modifiée, relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles (art. L.125-1 du Code des assurances) a fixé pour objectif d'indemniser les victimes de catastrophes naturelles en se fondant sur le principe de mutualisation entre tous les assurés et la mise en place d'une garantie de l'État. V. égal. Sénat, Rapport d'information n° 39 (oct. 2009) sur *la situation des sinistrés de la sécheresse de 2003*, lequel propose de conserver les caractéristiques fondamentales du régime d'indemnisation en vigueur tout en les aménageant.

[7] Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000, relative au financement de la sécurité sociale, art. 53, et le décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 ; C. Guettier, L'État face aux contaminations liées à l'amiante, A*JDA* 2001, p. 529; J. Hardy, La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante*, JCP E et A* 2001, comm. p. 605 ; H. Arbousset, L'amiante : la création d'un fonds d'indemnisation pour canaliser ″une bombe à retardement″, *RRJ* 2001, p. 873.

penser la catastrophe davantage en termes de prévention du risque ? Ce sont ces passages d'un champ à un autre qu'il nous a semblé intéressant d'étudier car ils nous donnent au fond la mesure de la place qui doit être celle du droit de la responsabilité administrative pour penser la catastrophe et ses suites. On verra donc successivement comment, vu du côté du publiciste, on peut passer de la réparation à l'indemnisation (I), puis de l'indemnisation à la prévention (II).

I. Le passage de la réparation à l'indemnisation par la puissance publique

14. Pour répondre parfois aux attentes pressantes de l'opinion publique face à une catastrophe, on observe que l'indemnisation par le législateur ne chasse pas la réparation telle qu'organisée par le juge dans le cadre des régimes de responsabilité de la puissance publique. Toutefois, le juge doit parfois infléchir sa jurisprudence précisément pour mieux répondre aux attentes de l'opinion. Il recourt alors à des régimes jurisprudentiels de réparation renouvelés (A). Ensuite, quand il est décidé d'aller plus loin, le législateur prend alors le relais du juge et met généralement en place des régimes d'indemnisation innovants (B).

A. Du recours à des régimes jurisprudentiels de réparation renouvelés…

15. A l'occasion de certaines catastrophes, on constate que le Conseil d'Etat n'a pas hésité à remettre en cause les régimes jurisprudentiels de réparation en principe applicables, et cela dans l'intérêt des victimes. Mais il est intéressant de relever que la véritable fonction assignée aux régimes mis alors en place n'est peut-être pas tant une fonction réparatrice qu'une fonction sanctionnatrice. On en donnera deux exemples qui tous deux concernent l'Etat : dans l'affaire du sang contaminé tout d'abord, puis pour les actes et agissements du régime de Vichy commis dans l'accomplissement de sa politique de persécutions antisémites.

Premier exemple : l'affaire du sang contaminé (1993)

16. En l'espèce, le Conseil d'État n'a effectivement pas hésité à poursuivre un objectif sanctionnateur à l'occasion de la mise en cause de l'État dans une décision d'Assemblée du 9

avril 1993 (8). Nous allons voir comment. D'abord, en dépit de l'existence d'un dispositif législatif d'indemnisation permettant aux victimes d'obtenir réparation sans avoir à prouver ni la faute ni même le lien de causalité (9), le Conseil d'État a déclaré l'État responsable de la contamination des hémophiles en raison, d'une part, de la carence de l'administration dans l'exercice de sa mission de protection de la santé publique, et, d'autre part, du retard avec lequel le ministre de la santé avait interdit la distribution de produits sanguins contaminés. Ensuite, contrairement à la cour administrative d'appel de Paris, le Conseil d'État s'est ici contenté de la preuve de la faute simple et non de la faute lourde, qui était pourtant encore exigée à l'époque lorsque la responsabilité de l'État, autorité de tutelle ou de contrôle, est engagée (10).

17. Ainsi, en sanctionnant les abstentions, les omissions et les retards, le juge administratif a cherché à faire peser sur l'État une véritable obligation de diligence en matière de santé publique, là où les attentes de l'opinion publique sont devenues particulièrement fortes. Il est vrai qu'au moment où le Conseil d'État se prononçait sur cette dramatique affaire, la ″justice politique″ avait rapidement montré ses limites, au point d'ailleurs qu'il fallut bientôt réviser la Constitution pour rendre plus réaliste la mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres (11). Le crédit des gouvernants était gravement affecté. Aussi, il est sans doute apparu nécessaire pour le Conseil d'État d'accomplir comme une sorte de démarche expiatoire en rendant l'État responsable des négligences coupables constatées. En l'espèce, l'abandon de la faute lourde était autant un signe adressé aux victimes, qui ne pouvaient s'accommoder de degrés dans la faute de nature à engager la responsabilité de l'État, que le symbole d'une volonté de déclarer ce dernier responsable… et coupable.

---

[8] CE, ass., 9 avr. 1993, *M. D…,* n° 138653, *Leb., p.* 110, AJDA 1993, p. 381; p. 344, chron. C. Maugüé et L. Touvet ; R*FDA* 1993, p. 583, concl. Legal.

[9] Ph. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action 2010/2011, n^os^ 8503 s.

[10] CE, ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle c/État, Leb.*, p. 100; *GAJA,* n° 58.

[11] v. L. const. n° 93-952, 27 juill. 1993, et les nouveaux articles 68-1, 68-2 et 93 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Second exemple : l'affaire Papon (2002)

18. Dans l'arrêt *M. Papon*, rendu le 12 avril 2002 (12), le Conseil d'État a reconnu que les actes et agissements du régime de Vichy dans l'accomplissement de sa politique de persécutions antisémites constituaient une faute de service de nature à engager la responsabilité de l'État. Ce faisant, il est revenu sur sa jurisprudence des années cinquante, lorsqu'il jugeait que la responsabilité de l'État ne pouvait être engagée à raison d'actes commis en application de textes déclarés « nuls et de nul effet » par l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine (13). Dans l'arrêt *Papon*, l'Assemblée du contentieux a au contraire jugé que « *si l'article 3 de l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental constate expressément la nullité de tous les actes de l'autorité de fait se disant « gouvernement de l'État français » qui « établissent ou appliquent une discrimination quelconque fondée sur la qualité de juif », ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de créer un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à raison des faits ou agissements commis par l'administration française dans l'application de ces actes, entre le 16 juin 1940 et le rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental ; que, tout au contraire, les dispositions précitées de l'ordonnance ont, en sanctionnant par la nullité l'illégalité manifeste des actes établissant ou appliquant cette discrimination, nécessairement admis que les agissements auxquels ces actes ont donné lieu pouvaient revêtir un caractère fautif »*.

19. On est passé ainsi d'un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à un régime de responsabilité pour faute particulièrement stigmatisant, lequel s'est ajouté aux différentes mesures prises depuis la fin de la seconde guerre mondiale, tant sur le plan indemnitaire que symbolique, qui ont réparé, autant qu'il est possible, l'ensemble des préjudices – ainsi que l'a reconnu le Conseil d'Etat lui-même dans un avis rendu en 2009 (14),

[12] CE, ass., 12 avr. 2002, *M. Papon*, n° 238689, *AJDA* 2002, p. 428; 423, chron. M. Guyomar et P. Collin; *LPA* 2002, n° 106, p. 12, concl. Boissard.
[13] CE, ass., 4 janv. 1952, *Épx Giraud*, L*eb*., p. 14 – CE, sect, 25 juill. 1952, *Dlle Remise*, *Leb*., p. 401.
[14] CE ass., avis, 16 févr. 2009, *Mme Hoffman Glemane*, n° 315499, *RFDA* 2009, p. 316, concl. F. Lenica; *AJDA* 2009, p. 589, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi.

position qui est également partagée aujourd'hui par la Cour européenne des droits de l'homme (15).

20. Mais il arrive que les régimes jurisprudentiels de responsabilité de la puissance publique n'offrent pas aux victimes de réponse suffisamment efficace face à leur malheur. On voit alors le législateur prendre le relais et mettre en place des régimes d'indemnisation innovants.

B. …A la recherche de régimes législatifs d'indemnisation innovants

21. Le nombre de victimes potentielles est de nature à influer directement sur le régime législatif d'indemnisation mis en œuvre. Plus ce nombre risque d'être élevé, plus l'ingénierie juridique est sollicitée. Deux exemples vont nous permettre d'illustrer notre propos : tout d'abord celui tiré de l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français ; ensuite celui de l'indemnisation des victimes de l'amiante (16).

Premier exemple : l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français (2010)

22. De 1959 À 1996, la France a procédé à 210 essais nucléaires souterrains et atmosphériques au Sahara et en Polynésie. Au total, le ministère de la défense estime à environ 150 000 le nombre de travailleurs civils et militaires qui ont été présents sur les sites

[15] La CEDH a jugé à son tour que les mesures mises en place par la France, dans leur ensemble, couvraient le préjudice moral subi par les requérants du fait de la déportation et des atrocités commises à l'encontre de leurs parents ; CEDH 16 déc. 2009, *JH et autres c. France*, n° 49637/09.

[16] D'autres mécanismes ont été institués. On peut citer entre autres l'indemnisation des victimes d'affaissements miniers. En l'espèce, l'article 75-2 II du code minier tel qu'issu de la loi n° 99-245 du 30 mars 1999 a prévu l'indemnisation des dommages subis du fait de l'ancienne activité minière. Celle-ci s'applique indifféremment aux collectivités locales ou aux personnes physiques non professionnelles. L'exploitant est, selon l'article 75-1 du code minier, civilement responsable de tous les dommages causés par son activité, vis-à-vis de toutes les victimes quelle que soit leur qualité, et ce, y compris après la fin de validité de son titre minier. En cas de disparition ou de défaillance du responsable, l'État devient garant de la réparation de ces dommages. Un dispositif supplémentaire faisant intervenir un intermédiaire, le fond de garantie des assurances obligatoires de dommages, a été mis en place à partir de 2003 pour les particuliers, souvent désemparés par les procédures, afin de faciliter le traitement de leurs dossiers. Le législateur a estimé qu'il n'était pas utile d'étendre ce dispositif faisant appel à la solidarité aux collectivités ou aux professionnels, qui disposent des moyens de faire valoir leurs droits directement auprès des responsables. L'État assume donc la réparation des dommages résultant de travaux miniers si l'exploitant a disparu ou est défaillant, tant pour les particuliers que pour les collectivités.

d'expérimentation (17). Mais l'estimation du nombre de victimes dépend des relations complexes entre exposition et apparition de la maladie. Elle est donc difficile à établir.

23. Cela étant, le système de prise en charge des personnes souffrant d'une maladie radio-induite, sous forme d'indemnisation ou de pension, est très complexe et laisse peu de chances à celles-ci de voir leurs demandes aboutir. En l'absence d'une présomption, même partielle, du lien de causalité, les victimes n'arrivent pas à obtenir réparation. En effet, les travaux scientifiques montrent que l'exposition à des rayonnements ionisants ne laisse aucune trace dans l'organisme. Dès lors que les victimes sont incapables d'établir un lien de causalité inattaquable entre leur maladie et l'exposition à des rayonnements ionisants, elles sont déboutées de la plupart de leurs demandes.

24. La loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français a cherché à améliorer sensiblement cette situation en prévoyant notamment que les demandeurs doivent désormais seulement attester d'avoir été dans les zones potentiellement contaminées et d'avoir contracté une maladie radio-induite (18).

25. Par rapport à la situation antérieure, le texte de loi constitue un indéniable progrès (19), en particulier pour le personnel militaire, puisqu'il ne revient plus au demandeur d'établir la preuve de la causalité entre la pathologie et les essais nucléaires ; il doit uniquement démontrer qu'il remplit les deux conditions (avoir été dans les zones potentiellement contaminées et avoir contracté une maladie radio-induite). Toutefois, même si les deux premiers critères sont remplis, un comité d'indemnisation (constitué d'experts médicaux) pourra discuter de l'existence du lien de causalité. Le texte n'institue donc pas un régime de présomption automatique qui exclurait l'étude de chaque cas individuel. La victime

[17] Sénat, Rapport n° 18 (2009-2010) sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.
[18] La liste des maladies est fixée par décret en Conseil d'Etat ; v. décret n° 2010-653 du 11 juin 2010 pris en application de la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.
[19] Le dispositif permet par ailleurs une réparation intégrale. Autrement dit, le demandeur ayant subi un préjudice sera replacé dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit (il s'agit là d'une dérogation à la règle de la réparation forfaitaire des maladies professionnelles ou de service).

bénéficie d'une présomption de causalité à moins que le comité d'indemnisation n'évalue que le risque attribuable aux essais nucléaires est « négligeable » (20).

26. Un tel régime de présomption, dans lequel le lien de causalité est présumé exister à partir du moment où les conditions relatives à la maladie et à l'exposition au risque sont remplies, sauf si la preuve contraire est établie, se retrouve également dans le dispositif prévu par l'article 102 de la loi "Kouchner" du 4 mars 2002 qui concerne les personnes contaminées par le virus de l'hépatite C, et également dans celui prévu par l'article 53-1 de la loi du 23 décembre 2000 relatif au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

Second exemple : l'indemnisation des victimes de l'amiante (2000)

27. L'amiante est interdit en France depuis le 1er janvier 1997. Cette interdiction est cependant intervenue très tardivement car la dangerosité de cette fibre a été mise en évidence dès 1906. Compte tenu de son faible coût et de ses remarquables propriétés, l'amiante a toutefois fait l'objet d'une utilisation généralisée, notamment dans les filatures, dans la sidérurgie, ainsi que dans la réparation et la construction navale. L'utilisation massive de ce matériau et l'inertie des pouvoirs publics pour l'interdire ont conduit à une contamination massive.

28. Selon un rapport d'information de l'Assemblée nationale de 2009 (21), entre 1996 et 2006, le nombre annuel de décès dus à l'amiante est estimé à 3 500 par an, soit environ 35 000 décès au total. Une modélisation mathématique à partir des données concernant le mésothéliome (22) dans les décennies passées aboutit à un nombre de 50 000 à 100 000 morts jusqu'en 2030.

---

[20] Art. 4 de la loi du 5 janv. 2010 préc. La démarche à laquelle invite le texte de loi du 5 janvier 2010 consiste à évaluer dans quelle mesure l'exposition de la victime a accru son risque de déclencher une maladie radio-induite ; lorsque ce risque attribuable à l'exposition aux rayonnements ionisants est tellement faible que le lien entre la maladie et l'exposition n'est plus vraisemblable, alors la présomption pourra être écartée ; à l'inverse, si ce risque n'est pas négligeable ou s'il y a un doute, alors la victime bénéficiera d'une présomption de causalité entre la maladie et les essais et sera par conséquent indemnisée.

[21] *La prise en charge des victimes de l'amiante*, AN, Rapport d'information n° 2090, 18 nov. 2009, p. 14.

[22] Le mésothéliome est un cancer qui n'existe pratiquement pas de façon spontanée et pour lequel un seul agent causal a été identifié : l'amiante.

29. L'ampleur du drame de l'amiante et les attentes des victimes d'une réparation rapide à la mesure des préjudices subis ont conduit les pouvoirs publics à mettre en place des mécanismes originaux de prise en charge des victimes de l'amiante. Deux fonds spécifiques ont donc été créés par le législateur :

- d'une part, le fonds de financement de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA), créé par l'article 41 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999 (23), qui conduit à accorder une période de retraite plus longue à certains salariés dont l'espérance de vie est potentiellement réduite par leur exposition à l'amiante, en leur permettant de cesser leur activité dès cinquante ans ;

- d'autre part, le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) qui a pour vocation d'indemniser rapidement et intégralement les victimes de l'amiante (24), mis en place par l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001[25]. Depuis sa création et jusqu'au 31 décembre 2008, le FIVA a indemnisé environ 45 000 victimes (26).

30. Comment ces fonds sont-ils financés ? En vertu de l'article 41 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999, les ressources du fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante sont constituées d'une contribution de l'État, qui prend la forme d'une fraction des droits sur les tabacs, et d'une contribution de la branche Accidents

[23] Loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999. Le système a été conçu pour offrir une solution simple et rapide aux salariés concernés. Afin de leur éviter d'avoir à prouver leur exposition à l'amiante, ce qui peut s'avérer complexe, l'ensemble des salariés ayant travaillé dans les établissements visés par la liste établie par un arrêté des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et du budget bénéficient du système. Au 30 juin 2008, près de 33 640 personnes bénéficiaient d'une allocation de cessation anticipée d'activité. V. AN, Rapport d'information n° 2090, 18 nov. 2009, préc., p. 39.

[24] L'ensemble des demandes de victimes en instance au 31 mars 2008 (demandes de nouvelles victimes, actions successorales et demandes nouvelles de victimes déjà connues) s'établit à un niveau supérieur à 9 600, ce qui correspond à plus de treize mois de traitement sur la base du rythme observé en 2007 et 2008. Quant au nombre de demandes d'ayants droit en instance, il s'établit à plus de 14 000, ce qui représente, au rythme de l'année 2007 plus de vingt-neuf mois de traitement. AN, Rapport d'information n° 2090, 18 nov. 2009, préc., p. 64.

[25] Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001.

[26] Les décisions du FIVA peuvent être contestées directement devant les cours d'appel, en application de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 (Loi n° 2000-1257 de financement de la sécurité sociale pour 2001 du 23 décembre 2001), qui dispose : « *le demandeur ne dispose du droit d'action en justice contre le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante que si sa demande a été rejetée, si aucune offre ne lui a été présentée dans le délai (de six mois) ou s'il n'a pas accepté l'offre qui lui est faite. Cette action est intentée devant la cour d'appel dans le ressort duquel se trouve le domicile du demandeur. Celui-ci a la possibilité de se faire assister ou représenter par son conjoint, un ascendant ou un descendant en ligne directe, un avocat ou un délégué des associations de mutilés et invalides du travail les plus représentatives* ». La plupart des recours sont intentés par des demandeurs qui refusent l'offre qui leur est faite, parce qu'ils considèrent son montant insuffisant.

du Travail-Maladies Professionnelles du régime général de la sécurité sociale dont le montant est fixé chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale (27).

31. Quant au FIVA, il est également alimenté par une contribution de la branche « Accidents du Travail-Maladies Professionnelles » du régime général et une contribution de l'État, votées respectivement en loi de financement de la sécurité sociale et en loi de finances initiale. En 2009, ces contributions se sont élevées respectivement à 315 millions d'euros et 47,5 millions d'euros (28).

32. Il est intéressant de noter que peu de temps après la mise en place d'un tel dispositif législatif, le Conseil d'Etat - dans une série d'arrêts rendus le 3 mars 2004 (29) - a reconnu la responsabilité de l'État « *du fait de sa carence fautive dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante* ».

33. En l'espèce, il a été jugé que l'État avait commis deux fautes. D'abord, il n'a eu aucune réaction face à un risque connu et identifié (30). Puis, lorsqu'il a pris une réglementation, il n'a pas vérifié l'adéquation de celle-ci au danger et l'administration n'a pas exercé ses fonctions de contrôle et de surveillance (31).

34. Les décisions du Conseil d'État du 3 mars 2004 ont rappelé le rôle central de l'État en matière de prévention, de santé au travail et de réglementation en matière de risques

---

[27] Le déficit croissant du FCAATA et la contribution croissante de la branche Accidents du Travail-Maladies Professionnelles posent la question de son financement. En effet, son déficit est estimé à 273,41 millions d'euros en 2009 et la contribution de la branche Accidents du Travail-Maladies Professionnelles est passée de 103 millions d'euros en 2000 à 500 millions d'euros en 2004 et 880 millions d'euros en 2009. Parallèlement, la contribution de l'État reste limitée, puisque malgré la montée en charge du dispositif, celle-ci est restée autour de 30 millions d'euros (AN, Rapport d'information n° 2090, 18 nov. 2009, préc., p. 47).

[28] De 2001 à 2008, le montant total des dotations s'est élevé à 2,3 milliards d'euros. En vertu du premier alinéa de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, le FIVA « *est subrogé, à due concurrence des sommes versées, dans les droits que possède le demandeur contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes ou organismes tenus à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes.* »

[29] CE, ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Bourdignon ;* CE, ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Botella ;* CE, ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Xueref* ; CE, ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Thomas* ; aff. n° 241150, 241151, 241152, 241153.

[30] Pour la période antérieure à 1977 (date à laquelle l'État a pris un certain nombre de mesures réglementaires spécifiques à l'amiante), il est reproché à l'État de ne pas avoir pas pris les mesures nécessaires à l'évaluation du risque ; v. CE, ass., 3 mars 2004, *Bourdignon et Thomas*, préc.

[31] Pour la période postérieure à 1977, la carence fautive de l'État tient à des défaillances dans la gestion du risque depuis le décret du 17 août 1977 ; v. CE, ass., 3 mars 2004, *Botella et Xueref*, préc.

professionnels. Elles ont donc une vertu pédagogique à l'égard des administrations compétentes en matière d'évaluation et de prévention des risques. Elles ont d'ailleurs contribué à accroître par la suite les contraintes pesant sur celles-ci dans le domaine de la santé publique où, entre autres, les pouvoirs publics ont effectivement manifesté un volontarisme en faveur du développement de la prévention.

II. Le passage de l'indemnisation à la prévention par la puissance publique

35. L'ampleur du drame de l'amiante a montré que la prévention contre les risques d'expositions à des substances dangereuses devait être développée. Comment les pouvoirs publics ont-ils opéré ? On constate que tantôt les politiques publiques en matière de prévention se combinent avec celles visant à indemniser les victimes (A) ; tantôt les politiques publiques en matière de prévention tendent à l'institutionnalisation de celle-ci sous la forme d'organismes divers dotés de statuts (B).

A. L'adoption de solutions combinant indemnisation et prévention

36. Si l'on prend l'exemple des mesures contribuant à la prévention contre les aléas naturels, deux dispositifs particuliers, entre autres, retiennent l'attention : il s'agit du fonds de prévention des risques naturels majeurs (FPRNM) et du mécanisme de responsabilisation qu'est la franchise.

Premier dispositif : le fonds de prévention des risques naturels majeurs

37. Le fonds de prévention des risques naturels majeurs (FPRNM), dit « fonds Barnier », a été créé par la loi du 2 février 1995 (32). Ses missions ont évolué depuis sa création. Il était initialement dédié à l'indemnisation des expropriations des biens exposés à certains risques naturels. Puis, il est intervenu dans le financement d'actions de prévention afin d'assurer la sécurité des personnes et de réduire les dommages aux biens exposés à un risque naturel majeur. Ses bénéficiaires sont, à l'exception des cas d'expropriation, des personnes qui ont assuré leurs biens et se sont elles-mêmes engagées dans une démarche de prévention.

[32] Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement dite loi Barnier.

38. Ses missions consistent principalement en :

- l'acquisition amiable par une collectivité publique d'un bien exposé lorsqu'il y a danger pour la vie humaine. Cette possibilité s'ajoute à l'expropriation pour cause d'utilité publique prévue par ailleurs ;
- la prise en charge des études et travaux de prévention définis et rendus obligatoires par un plans de prévention de risques naturels (PPRN) (33) approuvé sur des biens à usage d'habitation ou sur des biens utilisés dans le cadre d'activités professionnelles.

39. Le fonds est financé par un prélèvement opéré sur le produit des primes additionnelles « cat-nat » (34). Ce prélèvement est de l'ordre de 150 millions d'euros en équivalent année pleine.

Second dispositif : la franchise, un mécanisme de responsabilisation

40. Le régime « cat-nat » (35) a prévu qu'en cas de sinistre lié à une catastrophe naturelle une franchise reste à la charge de l'administré (36). Elle est donc déduite de l'indemnité pour chaque contrat. Mais pour essayer d'améliorer efficacement la prévention, un mécanisme de modulation des franchises en cas de sinistre a été introduit en 2000. Il consiste à lier l'indemnisation à l'établissement de plans de prévention des risques naturels.

---

[33] En application du 4° du II de l'article L. 562-1 du Code de l'environnement.

[34] Ce prélèvement est établi par arrêté des ministres chargés de l'environnement et du budget, dans la limite d'un plafond fixé par l'article L. 561-3 du Code de l'environnement. Le taux maximum du prélèvement a été fixé à 2 % de 1999 à octobre 2006, puis à 4 % de novembre 2006 à juillet 2008, à 8 % en août 2008 et à 12 % en mars 2009.

[35] Le régime « Cat-nat », est fondé sur le principe de solidarité nationale, exprimé par :

1. l'obligation légale d'assurance : un contrat d'assurance de dommage aux biens comporte obligatoirement la couverture des catastrophes naturelles ;
2. un taux uniforme pour la surprime « Cat-nat », payée par tout assuré : le régime « Cat-nat » est en effet financé par une prime additionnelle (appelée surprime) calculée en appliquant un taux unique (12 % pour un contrat multirisque habitation ; 6 % pour un contrat d'assurance d'un véhicule) à la prime du contrat d'assurance de base ;
3. la garantie de l'Etat apportée à la Caisse Centrale de Réassurance.

Ainsi, l'Etat est intrinsèquement impliqué dans le régime « Cat-nat », non seulement par la politique publique de prévention, mais par le mécanisme assurantiel : il apporte sa garantie à la réassurance et impose l'obligation d'assurance et l'uniformité du taux de la prime d'assurance.

[36] Il s'agit de la partie du coût des dommages, exprimée en somme fixe ou en pourcentage, que l'assuré conserve à sa charge dans le règlement d'un sinistre.

41. En effet, les franchises sont modulées à la hausse pour les sinistres situés dans des communes non dotées d'un plan prescrit alors qu'elles ont déjà fait l'objet de plusieurs arrêtés ″cat-nat″. Par exemple, dans une commune non dotée d'un PPRN inondation, et concernée par un troisième arrêté ″cat-nat″ au titre des inondations, les franchises sont doublées (37).

42. Le mécanisme est ainsi destiné à encourager les communes à se doter de plans de prévention des risques. En effet, la modulation cesse de s'appliquer dès la prescription d'un PPRN pour le risque visé. Elle est à nouveau applicable si ce PPRN n'est pas approuvé dans un délai de quatre ans à compter de sa date de prescription.

43. Les développements qui précèdent pourraient laisser penser que tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes possible. Mais les mécanismes ainsi mis en place présentent des faiblesses. En particulier, la prévention reste un point faible du système actuel.

44. Il est par exemple reproché au régime d'indemnisation « cat nat » de fonctionner, à certains égards, de manière trop systématique. Certains déplorent le manque d'implication des assureurs dans le régime actuel. Ces derniers assurent les biens et procèdent à l'indemnisation en cas de sinistre, sans s'interroger sur les mesures éventuelles de prévention qui auraient pu être prises.

45. En outre, lorsque la franchise est appliquée, elle peut apparaître « inéquitable » dans la mesure où elle ne dépend pas des efforts consentis par l'assuré pour adopter des mesures de prévention ou de réduction de la vulnérabilité aux risques. L'assuré peut se trouver pénalisé par les lenteurs administratives dans la prescription de PPRN dont il n'est pas responsable.

[37] La franchise est modulée en fonction du nombre de constatations de l'état de catastrophe naturelle intervenues pour le même risque au cours des cinq années précédant la date de la nouvelle constatation. Le dispositif en vigueur prévoit le doublement de la franchise dès la troisième reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle pour le même risque, puis son triplement dès le quatrième arrêté de reconnaissance et enfin le quadruplement pour la cinquième reconnaissance et les suivantes.

46. De plus, la modulation des franchises s'est avérée peu incitative (38). En effet, alors que plus de 23.000 communes sont des communes à risques naturels, peu d'entre elles disposent d'une couverture des risques satisfaisante (39). Moins de 7.600 communes sont couvertes par un PPRN approuvé et environ 4.500 procédures engagées sont en attente de validation (40).

47. Le bilan est donc maigre. Les solutions exposées ci-dessus sont assez ponctuelles et ne semblent donc pas de nature à résoudre les problèmes plus structurels de prévention. Aussi les pouvoirs publics ont-ils parfois cherché à institutionnaliser la prévention c'est-à-dire à la confier à des organismes administratifs ad hoc. Quel regard peut-on porter sur ces solutions ?

---

[38] La modulation de la franchise est demeurée peu appliquée. Fin 2008, 516 communes ont vu leur franchise doubler, 173 l'ont vu tripler et 45 quadrupler.

Application de la modulation des franchises aux communes :

Franchise applicable	Nombre de communes			
	Inondation		Sécheresse	
	2006	2007	2006	2007
Doublée	516	527	79	169
Triplée	173	175	32	88
Quadruplée	45	44	8	40

Source : FFSA. Fichier arrêté le 4 décembre 2008

[39] Lors de la tempête Xynthia (Dans la nuit du 28 février 2010, des vents d'ouest, conjugués à un fort coefficient de marée et au passage du cœur de la dépression au-dessus du littoral français ont provoqué une montée des eaux tout à fait exceptionnelle ; les conséquences ont été immédiates : des digues ont rompu, la mer s'est engouffrée dans les brèches et a inondé les terres basses, nombreuses dans les régions de marais et de polders des départements de Charente-Maritime et de Vendée les plus touchés ; les habitations construites dans les points bas, situés en dessous du niveau de la mer à marée haute, ont été les plus atteintes et parmi leurs occupants on dénombra 53 morts), le constat a pu être dressé de « *sérieuses carences sur le plan local de la politique nationale de prévention des risques naturels* », avec des « *zones où le risque a été nié et n'a pas été pris en compte, ce qui a entraîné non seulement des dégâts aux biens, mais par-dessus tout des pertes de vies humaines* » (Xynthia : les leçons d'une catastrophe (rapport d'étape), Sénat, Rapport d'information n° 554, 10 juin 2010). Là encore, le nombre de PPR « inondation » non encore adoptés, soit simplement prescrits, soit encore en phase d'instruction, est relativement élevé par rapport au nombre de plans approuvés (35 %). De plus et surtout, s'agissant du risque « submersion marine », les communes littorales sont très marginalement dotées de tels plans. Ainsi, en 2010, seuls 46 PPR ont été approuvés et 71 prescrits sur les 864 communes classées dans des zones dites à risque de submersion marine. Les communes des côtes atlantiques, les plus touchées par la tempête Xynthia, n'étaient pas dotées de PPRI. Enfin, il a été relevé que la gouvernance du système de délivrance des permis de construire avait également été marquée par d'importants dysfonctionnements (Sénat, Rapport d'information n° 554, 10 juin 2010, préc.).

[40] Source : Direction générale de la prévention des risques (DGPR) du ministère de l'écologie. Egalement, selon cette Direction, la prévention des risques naturels se présentait comme suit au 20 août 2009 : communes avec PPRn approuvé (hors PPS) (7558) ; communes avec PPRn appliqué par anticipation (241) ; communes avec PPRn prescrit (4418) ; communes à risque(s) naturel(s) (23393) ; communes avec PPS (876) - (*PPS : plans de surfaces immersibles ; ils sont progressivement remplacés par des PPRN*).

B. L'adoption de solutions promouvant l'institutionnalisation de la prévention

48. On se souvient qu'en plein scandale du sang contaminé la France a réformé en profondeur ses structures de contrôle sanitaire avec la mise en place, par la loi n° 93-5 du 4 janvier 1993, d'un organisme spécialement dédié à la gestion du risque pharmaceutique : l'Agence du médicament, qui est devenue ensuite l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) avec la loi n° 98-535 du 1er juillet 1998, relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme (41).

49. Puis, avec l'affaire de la « vache folle », une grave crise de confiance est née en mars 1996 entre les citoyens consommateurs et les pouvoirs publics. Elle a conduit notamment à la mise en place de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA). La création de cette agence a permis de mettre fin à l'organisation verticale et trop cloisonnée de l'expertise relative aux aliments et de rendre plus visible l'articulation entre l'expertise et la décision (42).

50. Au cours des années 2000, d'autres risques sanitaires seront pris en compte ce qui donnera naissance à de nouvelles structures administratives, comme, en 2001, l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement (Afsse) ; en 2004, la Haute Autorité de santé (HAS) ; en 2005, l'Agence de la biomédecine ; ou encore en 2006, l'Autorité de sûreté nucléaire.

51. Ce mouvement s'est inscrit dans le cadre de la mise en œuvre par la puissance publique du « principe de précaution », désormais constitutionnalisé (43). Ce principe commande de subordonner l'autorisation d'une activité ou d'un produit potentiellement dangereux à la connaissance la plus complète possible du ou des risques sans se limiter à ceux qui sont prévisibles en l'état des certitudes scientifiques. Une autorisation administrative ne

---

41 Art. L. 5311-1 du Code la santé publique ; la loi du 1er juill. 1998 a également créé l'Institut national de veille sanitaire, chargé de la surveillance de l'état de santé des populations.

42 C'est précisément cet aspect qui faisait défaut dans l'organisation traditionnelle de l'expertise réalisée au sein de l'administration centrale, avec ses commissions consultatives d'experts. Dans cette configuration antérieure, l'expertise était ″confisquée″ par l'administration qui l'avait sollicitée.

43 Loi constit. n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement ; égal. « Le principe de précaution : bilan 4 ans après sa constitutionnalisation », Rapport n° 25 de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 2009.

peut être délivrée que dans la mesure où cette évaluation ne révèle pas l'existence d'un risque de dommage grave et irréversible. En vertu du principe de précaution, ce risque n'a pas à être prouvé, il suffit d'un soupçon de risque scientifiquement établi. La prise en compte du principe de précaution a progressivement provoqué un renouvellement des modalités d'action de la puissance publique, légitimant l'édiction de mesures nécessaires pour faire face à des risques potentiels, mais non avérés scientifiquement. L'État a ainsi créé un réseau d'institutions capables, voire obligées de produire des informations utilisables par les décideurs publics. Une myriade d'agences a jailli (44).

52. Faut-il réformer aujourd'hui le dispositif de sécurité sanitaire ? Des restructurations sont actuellement à l'œuvre (45). Mais le modèle lui-même n'est-il pas en crise ? L'affaire du Mediator a révélé les lacunes graves du système. Au moins 500 morts par atteinte des valves cardiaques, d'après une étude réalisée par la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM), rendue publique le 16 novembre 2010. De sa mise au point, en 1970, à ce triste bilan, l'histoire de ce médicament commercialisé sous le nom de Mediator, aura duré quarante ans.

53. Dans un rapport accablant pour le laboratoire Servier, qui commercialisait le médicament, et les autorités sanitaires françaises, l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) a dénoncé, en janvier 2011, une « incompréhensible tolérance » à l'égard du Mediator dès son autorisation de mise sur le marché en 1974 (46). L'IGAS estime que le retrait du médicament, responsable de plusieurs centaines de morts, « *aurait pu être décidé dès 1999* », dix ans avant son retrait effectif.

54. L'Agence française de sécurité sanitaire et des produits de santé (Afssaps), et bien sûr le fabricant du médicament, le groupe Servier sont au cœur du scandale. Les liens entre l'une et l'autre, l'absence de suivi des effets sanitaires du médicament, les conflits d'intérêts (des experts, des membres de cabinets ministériels ou dans l'administration), l'éparpillement

[44] Le dispositif de sécurité sanitaire en France compte ainsi aujourd'hui dix opérateurs nationaux spécialisés, avec des profils hétérogènes : agences, instituts, établissement et haute autorité, certains ayant des pouvoirs de police sanitaire (sur le médicament notamment), d'autres étant cantonnés à l'évaluation.
[45] Ainsi, par exemple, en 2010, l'Afssa et l'Afsset ont fusionné pour former l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses).
[46] Rapport remis le 15 janvier 2011 au ministre de la santé.

des commissions, les allers et venues des responsables entre cabinets, administration et industrie pharmaceutique, ont conduit à un aveuglement collectif.

55. Une réforme de la pharmacovigilance est déjà annoncée. Quelques pistes ont été esquissées par l'IGAS. L'Inspection observe d'abord le poids trop important des conflits d'intérêts potentiels d'experts contribuant aux travaux de l'Afssaps et collaborant avec l'industrie pharmaceutique. Ainsi, l'Agence se trouve à l'heure actuelle « *structurellement et culturellement dans une situation de conflit d'intérêts* ». La faute à une « *forme de coproduction* » des expertises et des décisions qui en découlent.

56. L'Inspection relève ensuite que les « *liens d'intérêts* » des experts ne sont pas systématiquement signalés, contrairement aux exigences de la réglementation en vigueur (47). Le rapport propose, par ailleurs, d'élargir le champ actuel des situations imposant la déclaration de liens d'intérêts, en particulier aux membres de cabinets ministériels (48). Enfin,

[47] Ainsi, par exemple, aux termes de l'article L. 161-44 du Code de la sécurité sociale : Les membres de la Haute Autorité de santé, les personnes qui lui apportent leur concours ou qui collaborent occasionnellement à ses travaux ainsi que le personnel de ses services sont soumis, chacun pour ce qui le concerne, aux dispositions de l'article L. 5323-4 du Code de la santé publique ; aux termes de l'article L. 5323-4 du Code de la santé publique, les agents visés au 2° ne peuvent, par eux-mêmes ou par personne interposée, avoir, dans les établissements ou entreprises contrôlés par l'agence ou en relation avec elle, aucun intérêt de nature à compromettre leur indépendance et les personnes collaborant occasionnellement aux travaux de l'agence et les autres personnes qui apportent leur concours aux conseils et commissions siégeant auprès d'elle, à l'exception des membres de ces conseils et commissions, ne peuvent, sous les peines prévues à l'article 432-12 du Code pénal, traiter une question dans laquelle elles auraient un intérêt direct ou indirect ; par ailleurs, il résulte de ce même article que toutes les personnes qu'il vise doivent adresser au directeur général de l'organisme auquel elles apportent leur concours une déclaration annuelle mentionnant leurs liens, directs ou indirects, avec les entreprises ou établissements dont les produits entrent dans le champ de leurs travaux, ainsi qu'avec les sociétés ou organismes de conseil intervenant dans le même champ. Voir, par ailleurs : CE, 27 avril 2011, *Association pour une formation médicale indépendante (FORMINDEP)*, n° 334396 : de façon inédite, le Conseil d'Etat a abrogé une recommandation de la Haute Autorité de santé (HAS) dans le traitement médicamenteux du diabète pour non-respect des règles de gestion des conflits d'intérêts.

[48] Un sujet au centre des travaux de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique dont le rapport a été remis au Président de la République le 26 janvier 2011 (instituée par le décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010). La Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique était chargée de faire toute proposition pour prévenir ou régler les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles peuvent se trouver les membres du Gouvernement, les responsables des établissements publics et des entreprises publiques ainsi que les agents publics, en particulier ceux qui y sont les plus exposés. Elle était également invitée à proposer toute mesure de nature à améliorer les règles déontologiques applicables à ces personnes, qu'elle a désignées sous le vocable d' « acteurs publics ». En revanche, les parlementaires et les autres élus étaient exclus du champ de sa réflexion, une réflexion parallèle étant menée par les assemblées parlementaires. Par ailleurs, la Commission a concentré ses travaux sur les conflits entre intérêts publics et privés, et non entre différents intérêts publics, à l'exception du cumul des mandats des membres du Gouvernement.

l'IGAS insiste sur le rôle « *essentiel* » des professionnels de santé et des patients, sorte de contrepoids aux experts, qui doivent être davantage associés aux démarches de l'Afssaps (49).

57. L'heure est donc à la réforme. Elle pourrait aussi être à la recherche de responsables. Celle de l'appareil d'Etat n'est sans doute pas la moindre. Et nous voici revenus à la case départ, celle du droit de la responsabilité de la puissance publique, alors que les crises successives que nous avons passées rapidement en revue dans cet exposé nous en ont éloignés sous la poussée des régimes législatifs d'indemnisation et autres mécanismes de prévention des risques. C'est une leçon : le droit des victimes qui se construit progressivement ne saurait masquer l'irréductible part de responsabilité, individuelle et collective, que nos sociétés de type libéral préservent. Et c'est une bonne nouvelle car la liberté ne saurait aller sans la responsabilité.

[49] Le 16 mars 2011, à la suite de l'affaire du Mediator, a été remis au Président de la République et au ministre de la Santé le *Rapport de la mission sur la refonte du système de contrôle de l'efficacité et de la sécurité des médicaments*, par les professeurs Debré (député) et Even (président de l'Institut Necker). Le rapport préconise de scinder l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (l'Afssaps) en deux agences autonomes. La première serait chargée de la pharmacovigilance ; la seconde, de l'évaluation des médicaments grâce au regroupement de la commission d'autorisation de mise sur le marché avec la commission de la transparence actuellement rattachée à la Haute autorité de santé (HAS). Par ailleurs, il est proposé la création d'un corps restreint d'experts de l'évaluation des médicaments. Depuis, de nombreux rapports parlementaires sont intervenus : en particulier, v. AN, Rapport d'information n° 3552 (juin 2011) en conclusion des travaux de la mission sur le Mediator et la pharmacovigilance ; AN, Rapport d'information n° 3627 (juill. 2011) en conclusion des travaux de la mission sur les agences sanitaires ; Sénat, Rapport d'information n° 675 (juin 2011) au nom de la mission commune d'information sur : « Mediator : évaluation et contrôle des médicaments ».

Le droit des transports à l'épreuve des catastrophes

Eric DESFOUGERES

Maître de conférences en droit à l'Université de Haute-Alsace, CERDACC, EA 3992

Résumé : Depuis 15 ans, sous l'impact de multiples tragédies (naufrage du pétrolier *Erika*, crash aériens, accident ferroviaire de Zoufftgen…), le droit des transports a connu un certain nombre de mutations. Celles-ci se traduisent d'abord par une européanisation des dispositions préventives et protectrices pour les victimes, puis par des jurisprudences s'efforçant de surmonter les obstacles liés aux parties au contrat de transport et au caractère souvent international de ces drames, afin de mieux en sanctionner les véritables responsables.

Summary: Since 15 years, and as a consequence of multiple tragedies (shipwreck of the *Erika* tanker, airplanes crashes, rail crash near Zoufftgen…), transport law has deeply evolved. Those changes initially result in the europeanization of the preventive and protective provisions for the victims; jurisprudences also endeavour to overcome obstacles due to the origins of the parties bounded in the carriage contract, and to the international dimension of such dramas, in order to blame more effectively those who are genuinely responsible for these disasters.

1. Le droit des transports étant un foyer vivant de la technique juridique[1], l'exigence de sécurité, aujourd'hui inhérente à toute clientèle, est d'abord apparue dans ce domaine qui régit une activité, par essence, dangereuse et aléatoire[2] et continue d'y revêtir une importance extrême[3]. Selon la distinction classiquement admise, la sécurité a pour objet de gérer les risques pouvant porter atteinte à la vie humaine, aux biens et à l'environnement, alors que la

[1] Phrase écrite par René RODIERE dans la préface de son *Traité de Droit des Transports* et citée par Léopold PEYREFITTE, « Quelques aspects de la jurisprudence en matière de transport » in *Etudes offertes à René Rodière* Paris : Dalloz, 1981, pp. 439-472.
[2] Christophe PAULIN, « L'aléa dans les transports », *Revue de Droit des Transports* 2010 Repère n° 6.
[3] Martine REMOND-GOUILLOUD, *Le contrat de transport*, Paris : Dalloz, coll. : Connaissance du droit, 1993, p. 10.

sûreté a elle pour objet de prévenir les actes illicites contre les personnes et les biens[4]. L'importance de la sûreté est donc, depuis une quinzaine d'années, une tendance récurrente du droit des transports, ce qui peut expliquer que le Centre Européen de Recherche sur le Risque, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes (CERDACC) soit en quelque sorte congénitale à la matière[5]. Le secteur des transports montre, en effet, que le droit sait s'adapter, voire s'effacer, si des enjeux humains douloureux rendent la règle insupportable. Naufrages et drames aériens ont vu les limitations de responsabilité voler en éclat et les prescriptions céder, en dépit des textes formels[6].

2. La grande loi du 18 juin 1966[7] relative aux contrats d'affrètement et de transport maritime en son article 38, tout en prévoyant bien une responsabilité du transporteur pour les sinistres collectifs (naufrage, abordage, échouement, explosion ou incendie) semblait avoir laissé de côté les accidents individuels, type chute d'un passager sur une coursive[8]. Le droit aérien ne reprend pas une telle distinction, mais la plupart des décisions de justice rendues concernent des accidents individuels, ce qui tient au fait que les catastrophes collectives sont (heureusement) rares et que le recours à la transaction a longtemps été privilégié[9].

3. Depuis 2003[10], le plus grand bouleversement survenu en droit des transports demeure, sans conteste, le remplacement progressif en matière aérienne de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 par celle signée à Montréal le 28 mai 1999, laquelle s'applique, de surcroît, à tous les vols intérieurs français accomplis depuis le 28 juin 2004[11]. Concrètement, l'on est passé d'un régime de faute présumée réfragable à une responsabilité

[4] M° Patrice REAMBAUVILLE-NICOLE, « L'effectivité du droit de la sécurité aérienne » in *La sécurité et la sûreté du transport aérien*, Actes du Colloque organisé le 18 janvier 2005 à Paris V René Descartes, Paris : L'Harmattan, 2005, pp. 33 et ss.

[5] V. les chroniques de Jo LANGY faisant le point sur chaque tragédie frappant, entre autres, la matière dans tous les numéros du *Journal des Accidents et Catastrophes* (*J.A.C.*) (*www.jac.cerdacc.uha.fr*) et notre synthèse « Retour sur une décennie de Droit des Transports en pleine mutation » *J.A.C.* n° 100, janvier 2010.

[6] Martine REMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*

[7] *J.O. lois et décrets* 24 juin 1966 page 5206.

[8] Martine REMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*

[9] Jean-Pierre TOSI, « Droit des Transports et Droit des consommateurs de transports » in *Mélanges Jean Calais-Auloy*, Paris : Dalloz 2004, p. 1127.

[10] V. Christophe PAULIN, « Transport aérien international : entrée en vigueur de la Convention de Montréal » *D.* 2004 pp. 1954/1955 – Michel G. FOLLIOT « La modernisation du système varsovien de responsabilité du transporteur », *Revue Française de Droit Aérien et Spatial* 2003 pp. 409-437.

[11] Date de la ratification de cette Convention par l'Union Européenne V. le rappel in C.A. Aix-en-Provence 18 mars 2010, *JurisData* n° 2010-020660, *Revue de Droit des Transports* 2011 comm. 30 Philippe DELBECQUE.

fondée sur le risque et à caractère objectif[12], encore qualifiée d'obligation de résultat absolue[13]. En effet, si l'on combine les articles 17-1[14] et 21-1[15], pour tout dommage corporel inférieur à 100.000[16] Droits de Tirage Spéciaux (D.T.S.), soit environ 120.000 €, le transporteur aérien est automatiquement responsable, alors qu'au-dessus de cette limite l'on retombe dans un système de présomption de faute du transporteur. Plus globalement, les impacts majeurs enregistrés, en corollaire aux multiples drames venus émailler, durant toutes ces années, cette activité, semblent pouvoir se synthétiser au travers de deux idées forces : l'accroissement du rôle de l'Union Européenne au détriment de celui des autorités étatiques (I) et la recherche, tant sur le plan pénal que civil, de véritables responsables, sans hésiter pour ce faire à dépasser les parties traditionnelles au contrat de transport ou le cadre national (II).

I. Les catastrophes : facteur de renforcement des sources européennes du droit des transports

4. Les organes de décision européens se sont tout autant préoccupés de mettre en place des moyens visant à pallier, dans la mesure du possible, de nouveaux accidents (A) que de traiter, le cas échéant, du sort des personnes à indemniser (B).

---

[12] V. Jacques NAVEAU, Marc GODEFROID et Pierre FRÜHLING, *Précis de Droit Aérien*, Bruxelles : Bruylant, coll. Précis de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, 2006, 2ème éd. § 213 – Loïc GRARD, « L'obligation de sécurité et le transport aérien de personnes » in *L'obligation de sécurité*, Actes du Colloque de Bordeaux IV du 22 mai 2003, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, pp. 149-172 - Marie-France STEINLE-FEUERBACH, « Les trajectoires de l'obligation de sécurité du transporteur aérien de personnes », intervention lors du séminaire « Obligation de sécurité et transport de personnes » organisé à l'I.U.T. de Mulhouse le 3 mars 2010 *RISEO* 2010-2 (*www.riseo.fr*).

[13] Barthélémy MERCADAL, *Droit des Transports terrestres et aériens* § 681- Jean-Pierre TOSI, « Le nouveau double régime de responsabilité du transporteur aérien de personnes » in *Mélanges Michel Cabrillac*, Paris : Litec, 1999 pp. 325-335.

[14] « *Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement* ».

[15] « *Pour les cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager et ne dépassant pas 113.100 D.T.S. par passager, le transporteur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité* ».

[16] Depuis le 30 décembre 2009, la limite de responsabilité prévue à l'article 21 de la Convention de Montréal en cas de mort ou de lésion de passager a été portée à 113.100 D.T.S. : V. Alexis LEMARIE, « Transport aérien : révision des limites de responsabilité de la convention de Montréal », *Revue de Droit des Transports* 2010 Etude n° 4.

A) Pour prévenir de nouveaux accidents collectifs

5. La tendance à transférer au niveau supranational[17] les questions de sécurité en matière aérienne n'est, en fait, pas si nouvelle[18] : après le 11 septembre 2001, l'Organisation Internationale de l'Aviation Civile (O.A.C.I.) a organisé, en février 2002, une conférence spéciale sur les questions de sûreté aérienne qui a mis en place un mécanisme d'audit de la sûreté pour garantir que tous les Etats mettent en œuvre les règles internationales. Puis, le Parlement européen et le Conseil des Ministres européens des transports ont décidé en juin 2002 de créer une Agence européenne de la sécurité aérienne (A.E.S.A.), désormais en charge de la certification des aéronefs. De plus, est périodiquement envisagée, dans les années à venir, la constitution d'un ciel unique européen.

6. L'on peut aussi relever plusieurs textes visant à encadrer la recherche des causes réelles ayant conduit à l'évènement tragique. C'est ainsi, par exemple, que la directive communautaire du 21 novembre 1994[19], qui avait mis au point la procédure « enquête accident » en matière de catastrophe aérienne civile, a été remplacée par un nouveau règlement européen le 20 octobre 2010[20]. Celui-ci a encore renforcé l'indépendance des enquêtes avec un réseau européen des autorités devant les réaliser pour améliorer les échanges d'informations et la formation des enquêteurs.

7. Plus spécifiquement, en matière de pollution maritime, le naufrage du pétrolier *Erika* au large de la Bretagne le 12 décembre 1999, suivi de celui du *Prestige* le 13 novembre 2002 au large du nord-ouest de l'Espagne, ont initié, en plus d'un durcissement de la législation pénale française[21], une vaste refonte[22] en trois étapes de la réglementation au niveau européen[23]. Le

---

[17] V. Isabelle BON-GARCIN, « L'évolution du droits des transports en Europe », propos conclusifs lors du Séminaire international de l'Union des avocats européens du 12 octobre 2007 à Marseille, *Revue de Droit des Transports* 2008 Etude n° 1.

[18] V. Michel AYRAL, « La Communauté Européenne et le transport aérien » in *Les Petites Affiches* n° 22 du 30 janvier 2003 pp. 26-36 et Xavier LATOUR, « Les enjeux de la sécurité et de la sûreté des transports aériens au regard du Droit Communautaire » in *La sécurité et la sûreté des transports aériens, op. cit.* pp. 13 et ss.

[19] Directive n° 94/56 (*JOCE* n° L 319 du 12 décembre 1994) et Olivier FERRANTE, « Les objectifs de l'enquête technique » in *La sécurité et la sûreté des transports aériens, op. cit.* pp. 111 et ss.

[20] Règlement européen n° 996/2010 sur les enquêtes et la prévention des accidents et des incidents dans l'aviation civile (*JOUE* n° L 295 du 12 novembre 2010 p. 35), commentaire Loïc GRARD, « Accidents aérien : des enquêtes plus indépendantes, le droit des victimes mieux considérés », *Revue de Droit des Transports* 2011 comm. 13.

[21] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, (*J.O. Lois et Décrets* 10 mars 2004 p. 4567), Jacques-Henri ROBERT, « Pollution par les rejets polluants des navires », *Environnement* 2004 comm. 45.

paquet « *Erika* I », entré en vigueur le 22 juillet 2003, a mis en place un calendrier spécifique d'élimination des navires à simple coque[24] et renforcé le contrôle des Etats du port[25] ; il encadrait plus sévèrement les activités des sociétés de classification[26] en redéfinissant leurs missions ainsi que celles des « *ship manager* », tandis que se trouvait remis en cause le système du « *vetting* », auto-contrôle des sociétés pétrolières sur leurs navires. Le paquet « *Erika* II » a augmenté la surveillance des trafics[27] et créé, en 2002, l'Agence Européenne pour la Sécurité Maritime (E.M.S.A.)[28]. Le paquet « *Erika* III »[29] a, à l'instar du droit aérien, renforcé l'indépendance des enquêtes[30] avec un réseau européen des autorités devant les réaliser pour améliorer les échanges d'information, la formation des enquêteurs et le contrôle des navires par l'Etat du port[31]. L'on note aussi la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et des informations[32]. La sécurité des navires à passagers, et notamment les règles relatives aux « *car-ferries* », ont également été entièrement refondues au sein de l'Organisation Maritime Internationale (O.M.I.) et de l'Union Européenne[33], suite au naufrage de l'*Estonia* ayant fait 850 victimes, en septembre 1994[34], dans la Baltique. Désormais, les transporteurs doivent payer des avances en cas de décès ou de lésions corporelles. Surtout, au plus tard au 1er janvier 2012, se trouvera incorporée dans le droit européen la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de bagages.

---

[22] Catherine ROCHE, « Prévention et lutte contre la pollution des mers par les hydrocarbures, les derniers développements après les naufrages de l'*Erika* et du *Prestige* », *Revue Juridique de la Recherche – Droit Prospectif* 2004-2 pp. 1347-1371.

[23] Jean-Pierre DAGORNE, « Sécurité maritime : état des lieux et dernières avancées de la réglementation européenne », *Les Petites Affiches* n° 238 du 29 novembre 2000 pp. 4-12.

[24] Règlement européen n° 417/2002 du 18 février 2002 (*JOCE* n° L 64 du 7 mars 2002).

[25] Directive communautaire n° 2001/106 du 19 décembre 2001(*JOCE* n° L 019 du 22 janvier 2001).

[26] Directive communautaire n° 2001/105 du 19 décembre 2001(*JOCE* n° L 019 du 22 janvier 2001).

[27] Directive communautaire n° 2002/59 du 27 juin 2002 (*JOCE* n° L 208 du 5 août 2002).

[28] Règlement européen n° 1406/2002 du 27 juin 2002 (*JOCE* n° L 208 du 5 août 2002).

[29] 8 textes du 23 avril 2009 (*JOUE* n° L 131 du 28 mai 2009) commentaire Loïc GRARD, « Panorama des apports du paquet *Erika* III à la sécurité maritime européenne », *Revue de Droit des Transports* 2009 étude n° 13 - « Les transports : activités, contrats et responsabilités » *J.C.P. E.A.* 2009 Chronique n° 1973 sous la direction d'Isabelle BON-GARCIN – « *Erika* III : examen réussi » *Bulletin des Transports et de la Logistique* n° 3176 du 14 mai 2007 – Jean-Marie MASSIN, « Sécurité maritime : le paquet Erika III », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel* 2006 comm. 110.

[30] Directive n° 2009/18 du 23 avril 2009 (*JOUE* n° L 131 du 28 mai 2009).

[31] Directive n° 2009/16 du 23 avril 2009 (*JOUE* n° L 131 du 28 mai 2009).

[32] Directive n° 2009/17 du 23 avril 2009 (*JOUE* n° L 131 du 28 mai 2009).

[33] Règlement européen n° 392/2009 du 23 avril 2009 (*JOUE* n° L 131 du 28 mai 2009).

[34]Christian SERRADJI, « Les enjeux de la sécurité maritime », *Revue Politique et Parlementaire* septembre/octobre 1996 n° spécial Transports : contre l'explosion, p. 156 et 162.

8. Simultanément, pour chacun des modes de locomotion, l'Union Européenne a souhaité se doter de textes garantissant des droits aux passagers contre les divers incidents ou accidents pouvant survenir lors du transport.

B. Pour mieux traiter les victimes

9. Le premier secteur à connaître un texte spécifique sur la protection des voyageurs fut l'aérien dès 2004[35], complété en 2007[36]. Surtout, après une série de crashs aériens durant l'été 2005, la Direction Générale de l'Aviation Civile (D.G.A.C.) a instauré le 29 août 2005 une liste noire des compagnies aériennes interdites sur le territoire français. L'Union Européenne en a fait de même en juillet 2008[37] avec une liste beaucoup plus conséquente de 96 compagnies. Suite au crash de Charm-el-Cheikh (Egypte), le 3 janvier 2004, d'un charter de la compagnie *Flash Airlines*, un décret du 17 mars 2006[38] est venu imposer à toute personne commercialisant des titres de transport aérien d'informer le consommateur par écrit, avant la conclusion du contrat, et pour chaque tronçon de vol, de l'identité du transporteur aérien contractuel (celui qui conclut le contrat de transport) et de celle du transporteur de fait (celui qui effectue réellement le déplacement). Encore récemment, l'article 20 du règlement du 20 octobre 2010[39] est venu apporter des précisions – comme l'avait souhaité l'Espagne après l'incendie d'un appareil de la *Spanair s*ur la piste de l'aéroport de Madrid, le 20 août 2008, ayant fait 172 morts – en permettant aux passagers d'indiquer au moment de leur réservation les coordonnées des personnes à contacter en cas d'urgence et en exigeant des compagnies de dresser – au maximum deux heures après l'accident – des listes recensant les personnes à bord. Les Etats devront mettre en place des plans d'assistance aux victimes et à leurs familles (article 21 § 1), chaque compagnie devant disposer d'un plan de crise avec aide psychologique, audité par les autorités étatiques.

[35] Règlement européen n° 261/2004 du 11 février 2004 relatif à l'indemnisation et à l'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement, d'annulation de vol ou de retard important (*JOCE* n° L 046 du 17 février 2004).
[36] Règlement européen n° 2027/97 du 9 octobre 2007 (*JOCE* n° L 285 du 17 octobre 2007) préfigurant l'application de la Convention de Montréal.
[37] Règlement européen n° 2111/2005 du 14 décembre 2005 (*JOCE* n° L 344 du 27 décembre 2005) et Règlement européen n° 474/2006 du 22 mars 2006 (*JOCE* n° L 84 du 23 mars 2006).
[38] Décret n° 2006-315 *J.O. lois et décrets* 19 mars 2006 p. 4146.
[39] *Op. cit.*

10. Puis, un règlement européen de 2007[40], entré en vigueur le 3 décembre 2009, a introduit un ensemble de mesures d'amélioration du service envers les usagers du transport ferroviaire, que les Etats-membres se doivent d'intégrer, sauf dispense provisoire dans leur droit interne. Ce règlement renvoie, en réalité, aux Règles Uniformes concernant le Contrat de transport International ferroviaire de Voyageurs (RU-CIV) dans sa version du Protocole signé à Vilnius le 3 juin 1999, portant modification de la Convention Internationale relative au Transport Ferroviaire (C.O.T.I.F.) entérinée à Berne le 9 mai 1980. Parmi les principales dispositions figure le versement d'avances irréversibles en cas de décès et la soumission de toute restitution d'avance versée à un voyageur victime d'accident à la preuve, par le transporteur ferroviaire, que ce passager ait commis une faute causale. Deux règlements[41] similaires entreront en vigueur en 2013 pour les transports routier et maritime avec un durcissement de la responsabilité du transporteur en cas de blessure ou de mort, ainsi qu'un renforcement des mesures d'assistance.

11. Les juges amenés à se prononcer lors des procès relatifs aux accidents les plus importants ayant concerné la France se sont finalement inscrits dans une démarche assez analogue en s'efforçant de favoriser une meilleure indemnisation des victimes.

II. Les catastrophes : facteur d'élargissement de la responsabilité en droit des transports

12. Une telle préoccupation n'a pas été sans mal, compte tenu des règles du droit positif, et a souvent nécessité de s'affranchir de deux cadres, celui du contrat de transport (A) et celui des règles nationales (B).

[40] Règlement n° 1371/2007 du 23 octobre 2007 *(JOUE* du 3 décembre 2007), Philippe DELEBECQUE et Sandie CALME, « Le règlement communautaire numéro 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires », *Revue de Droit des Transports*, mars 2009 pp. 10-12 - Philippe DELEBECQUE, « Transport ferroviaire : un règlement communautaire sur les droits et obligations des passagers », *Revue de Droit des contrats* 2008/3 pp. 851-852 - Isabelle BON-GARCIN *JCP E* 2008 n° 39 pp. 18-20 - Christophe PAULIN *Revue de Droit des Transports* mars 2008 pp. 20-22.

[41] V. Communiqué du Parlement Européen du 1er juin 2010, *Revue de Droit des Transports* 2010, veille n° 69 ayant abouti au règlement n° 1177/2010 du 24 novembre 2010 (*JOUE* n° 334 du 17 décembre 2010) concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure et au règlement n° 181/2011 du 16 février 2011 (*JOUE* n° L 55 du 28 février 2011) sur les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar.

A. Pour étendre le champ des personnes devant indemniser les victimes aux vrais responsables

13. En matière de transport de marchandises, le développement le plus exemplaire vient sans nul doute du naufrage de l'*Erika*. Celui-ci a, dans un premier temps, intéressé les juridictions administratives[42] avec finalement une décision du Conseil d'Etat[43] légitimant la décision des quatre préfets du littoral breton de refuser d'engager la procédure de contravention de grande voirie à l'encontre des pollueurs. Puis, sur le plan judiciaire, deux décisions de justice fleuves ont déjà été rendues. Le 16 janvier 2008, le Tribunal Correctionnel de Paris a - outre la reconnaissance solennelle du préjudice écologique mis en avant par les médias[44] - reconnu pénalement[45] responsable du délit de pollution maritime le propriétaire du navire, son gestionnaire technique, la société de classification et surtout *TOTAL S.A*.[46] en s'appuyant notamment sur les défaillances du « *vetting* », procédure d'autorégulation mise en place dans les années 1970-1980 par les compagnies pétrolières. Ce qui nécessitait comme préalable de contourner les procédures en vigueur jusqu'alors et en particulier les fonds internationaux d'indemnisation instaurés dès les premières marées noires[47]. Le 30 mars 2010, la Cour d'Appel de Paris[48] a confirmé les condamnations pénales

[42] C.A.A. Bordeaux 30 décembre 2004, *Environnement* 2005 Chronique n° 5 sous la direction de David DEHARBE – C.A.A. Nantes 14 octobre 2003 *Cacheux*, *A.J.D.A.* 19 janvier 2004 pp. 85/87.

[43] C.E. 30 septembre 2005 *Cacheux, JurisData* n° 2005-068948, Christian HUGLO, « Marées noires : application du droit commun ou du droit spécial ? », *Environnement* 2006 Repère n° 2 - Catherine ROCHE et Mathieu TOUZEIL-DIVINA, « Sur la plage abandonnée… cabanage et pétrolier ! », *Les Petites Affiches* n° 111-112 des 5 et 6 juin 2006 pp.12-16 – Pascal TROUILLY, « Naufrage de l'Erika et contraventions de grande voirie », *Environnement* 2005 comm. 74 - *R.F.D.A*. novembre-décembre 2005 pp. 1217-1218.

[44] Agathe VAN LANG, « Affaire de l'*Erika* : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », *A.J.D.A.* 5 mai 2008 pp. 934-941 – Laurent NEYRET, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la répartition des atteintes à l'environnement », *D.* 2008 pp. 2681-2689.

[45] Dominique GUIHAL, « L'affaire de l'Erika devant le juge pénal », *Revue Juridique de l'Economie Publique* 2008 Etude n° 5 - Laurent NEYRET, « Retour sur la dimension pénale du jugement prononcé dans l'affaire de l'*Erika* », *Environnement* 2008 comm. 109 – Martin NDENDE, « Le jugement de l'Erika sur les responsabilités pénales et la réparation des dommages en matière de pollution des mers », *Revue de Droit des Transports* 2088 Etude n° 6 - Martin NDENDE, « Responsabilités pour pollutions maritimes par hydrocarbures », *Revue de Droit des Transports* 2008 comm. 36 - Eric DESFOUGERES, « *Erika* : la répartition des responsabilités pénales dans le jugement du 16 janvier 2008 », *J.A.C*. n° 81, février 2008.

[46] L'autorité maltaise de la Marine n'ayant pu en raison de l'immunité diplomatique faire l'objet de poursuites pénales : Cass. Crim. 23 novembre 2004, n° A 04-84.265, *Revue Juridique de l'Environnement* 4/2005 pp. 494-495.

[47] Martin NDENDE, « La politique d'indemnisation des victimes des marées noires devant le FIPOL », *Revue de Droit des Transports* 2008 Dossier n° 3 - Martin NDENDE, « Regard sur les procédures d'indemnisation des victimes de la catastrophes de l'*Erika* », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique* 2003 pp. 89-105 - « Sécurité maritime et maritime », Conférence à l'Université Robert Schuman de Strasbourg le 18 décembre 2002 in *J.A.C.* n° 32, mars 2003 – Karine LE COUVIOUR, « Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures, après l'Erika, le Prestige… l'impératif de responsabilisation », *J.C.P.* G 2002I189 – Philippe DELBECQUE, « Responsabilité et indemnisation des dommages dus à la pollution par les

mais, de manière plus regrettable, infirmé celles concernant la réparation civile. Accessoirement, saisie d'une question préjudicielle dans l'Affaire de l'*Erika*, la Cour de Justice des Communautés Européennes[49] a dû interpréter la directive « déchets »[50] pour pouvoir appliquer le principe pollueur-payeur et obliger *TOTAL* à indemniser les communes des frais de dépollution.

14. Parallèlement, le transport aérien de personnes s'est lui aussi efforcé d'évoluer dans le sens d'une plus grande implication de tous les acteurs concernés. Cela vise d'abord le constructeur de l'aéronef qui peut être considéré comme un codéfendeur, avec connexité de la demande contre les deux défendeurs : le transporteur aérien peut ainsi être attrait devant la juridiction du siège du constructeur[51]. L'on se doit, bien sûr, de revenir sur les deux tragédies du ciel alsacien. La catastrophe du Mont Sainte-Odile, dans laquelle un Airbus A 320 d'*Air Inter* s'était écrasé le 20 janvier 1992, a engendré de multiples actions judiciaires malgré les tentatives des assureurs des transporteurs de règlement amiable pour éviter des poursuites pénales. D'abord, certains ayants droit de victimes se sont vus déboutés de leurs demandes tendant à remettre en cause les principes habituellement retenus pour évaluer les préjudices moraux[52]. Concernant la responsabilité du contrôleur aérien, après avoir estimé qu'il avait été

---

hydrocarbures », *J.C.P.* G 2000 pp. 125-126 - Catherine ROCHE, « Prévention et lutte contre la pollution des mers par les hydrocarbures, les derniers développements après les naufrages de l'*Erika* et du *Prestige* », *op. cit.*

[48] Laurent NEYRET, « De l'approche extensive de la responsabilité pénale dans l'affaire *Erika* », *Environnement* 2010 Etude n° 11 - Laurent NEYRET, « L'affaire *Erika* : moteur d'évolution des responsabilités civiles et pénales » *D.* 2010 pp. 2238-2246 – Mathilde BOUTONNET, *Environnement* juillet 2010 pp. 7-13 – Dominique GUIHAL, « *Erika* suite… », *Revue Juridique de l'Economie Publique* juillet 2010 pp. 25-28 – Philippe DELBECQUE, *RTD civ.* 2010 pp. 622-625 – « Coupable, mais pas responsable : telle est la décision rendue par la Cour d'Appel de Paris le 30 mars 2010 dans l'affaire *Erika* : satisfaction en demi-teinte des victimes ? » *Responsabilité civile et assurances* 2010, Focus n° 12 – Karine LE COUVIOUR, « Erika : décryptage d'un arrêt peu conventionnel », *J.C.P.* G 2010 (16 avril p. 804) – Benoît STEINMETZ, « Le procès de l'*Erika*, chant du cygne du préjudice écologique pur devant les tribunaux judiciaires ? », *Droit de l'Environnement* 2010 pp. 196-201 - Eric DESFOUGERES, « *Total* pénalement coupable, mais civilement irresponsable », *J.A.C.* n° 103, avril 2010.

[49] C.J.C.E. 24 juin 2008 *Commune de Mesquer c. Total France et Total International*, *Revue de Droit des Transports* 2008, comm. 173 Loïc GRARD, « L'affaire *Erika* sous l'angle des déchets », *D.* 2008 p. 1901.

[50] Directive n° 75/442 du 15 juillet 1975 (*J.O.C.E.* n° L 194 du 25 juillet 1975).

[51] V. les décisions reproduites in *Gazette du Palais* des 22 et 23 mai 1998, n° spécial Gazette des Transports sous la direction de M° Patrice REMBAUVILLE-NICOLLE pp. 284-299 concernant la compétence des juridictions toulousaines au sujet du crash d'un Airbus A300 de *Pakistan International Airlines* au Népal en septembre 1992 : Cass. Civ. 1ère 25 novembre 1997, *Bull. I* n° 331 et *Revue Française de Droit Aérien et Spatial* 1998 pp. 153-157 ayant confirmé sur ce point C.A. Toulouse 20 juin 1995 *D.* 1995 pp. 628-632 note Eric AGOSTINI et T.G.I. Toulouse 11 janvier 1995 - T.G.I. Toulouse 4 juin 1997 ou C.A. Orléans 14 décembre 2007 *JurisData* n° 2007-357359, *Revue de Droit des Transports* 2008 comm. 109 Philippe DELBECQUE.

[52] Ordonnance en référé T.G.I. Strasbourg 10 septembre 1992 reproduit in *Revue Française de Droit Aérien et Spatial* 1993 pp. 89-91.

associé à la conduite de l'avion[53], les juges civils ont décidé de surseoir à statuer jusqu'à la clôture de l'information pénale[54]. Une procédure en 1ère instance introduite devant le T.G.I. de Colmar avait été rejetée pour incompétence de la juridiction dans le ressort de laquelle la catastrophe s'était produite au regard de l'article 28 de la Convention de Varsovie[55]. Le concubin d'une des hôtesses de l'air décédée a pu intenter une action de droit commun, sans se voir imposer les conditions et limites qui auraient encadré l'action d'un mari, obligatoirement basée sur la législation des accidents du travail pour se voir indemniser de son préjudice moral[56]. Sur l'ensemble de l'affaire, intervient, en 2006, le jugement de 1ère instance[57], suivi deux ans plus tard par la Cour d'Appel[58] qui relaxent l'ensemble des prévenus y compris le contrôleur aérien et le Directeur Technique du constructeur et infirme la condamnation civile d'*Airbus*. La saga judiciaire s'est finalement achevée (provisoirement ?) fin 2009 avec deux décisions[59] estimant qu'il n'y avait pas de responsabilité de l'Etat du fait d'un dysfonctionnement du service public de la justice. En revanche, la catastrophe d'Habsheim – où, le 26 juin 1988, un Airbus A 320 s'est écrasé lors d'un meeting aérien en raison d'un vol à trop basse altitude, faisant trois morts – a donné lieu a un jugement de 1ère instance[60] et un arrêt d'appel[61]. Etaient prévenus et ont été condamnés le Président de l'aéro-club de Mulhouse organisateur du meeting aérien, l'agent d'exploitation qualifié du service navigation d'*Air France*, le commandant et les pilotes. Le crash du *Concorde* à Gonesse, le 25 juillet 2000, s'est lui, pour l'heure, soldé par un jugement de 1ère instance[62] dans lequel se sont retrouvés impliqués un cadre de la D.G.A.C. mais aussi *Continental Airlines* en tant que personne morale et deux de ses employés, la compagnie se voyant reprocher le fait qu'un de ses appareil ait perdu une lamelle de titane sur la piste ayant

[53] Cass. Civ. 1ère 28 mai 2002, *Bull. I* n° 150 et *Revue Française de Droit Aérien et Spatial* 2002 pp. 325-327.
[54] C.A. Versailles 10 mars 2004 reproduit in *Revue Française de Droit Aérien et Spatial* 2004 pp. 109-112.
[55] T.G.I. Colmar 7 février 1996 reproduit in *Revue Française de Droit Aérien et Spatial* 1996.
[56] T.G.I. Evry 18 mars 1994 reproduit in *Revue Française de Droit Aérien et Spatial* 1994 pp. 484-488.
[57] T.G.I. Colmar 7 novembre 2006, Marie-France STEINLE-FEUERBACH, « Crash du Mont Sainte-Odile : absence de responsabilité pénale », *J.A.C.* n° 69, décembre 2006 et « Crash du Mont Sainte-Odile : les responsabilités civiles », *J.A.C.* n° 70, janvier 2007.
[58] C.A. Colmar 14 mars 2008, Marie-France STEINLE-FEUERBACH, « Crash du Mont Sainte-Odile en appel : comment le pénal réaffirme son autorité sur le civil dans le domaine des infractions non intentionnelles », *J.A.C.* n° 83, avril 2008.
[59] C.A. Colmar 18 septembre 2009 et Cass. Crim. 22 septembre 2009, V. Claude LIENHARD, « Crash du Mont Sainte-Odile : triste baisser de rideau jurisprudentiel », *J.A.C.* n° 97, octobre 2009.
[60] T.G.I. Colmar 14 mars 1997, *Gazette du Palais* des 22 et 23 mai 1998, n° spécial Gazette des Transports sous la direction de M° Patrice REMBAUVILLE-NICOLLE pp. 267-283.
[61] C.A. Colmar 9 avril 1998.
[62] T.G.I. Pontoise 6 décembre 2010 V. Marie-France STEINLE-FEUERBACH, *J.A.C.* n° 110 et 111, janvier et février 2001 et Claude LIENHARD, « Crash du Concorde à Gonesse : les enseignements pour les créanciers indemnitaires » *Gazette du Palais* des 18 et 19 mars 2011 pp. 43-44.

entraîné l'éclatement d'un des pneus du *Concorde*. Dans le drame de Charm-el-Cheikh, la loi du 13 juillet 1992 permettait d'agir contre le *tour operator* français[63]. Déjà dans l'affaire du crash, le 5 février 1992, d'un avion gambien à Cap Skirring, au Sénégal, transportant des touristes du *Club Méditerranée* dont 28 trouvèrent la mort, les juges[64] avaient retenu la responsabilité des dirigeants du Club qui n'avaient pas tenu compte des alertes précédentes concernant les conditions de transport. De nouvelles perspectives[65] se profilent encore, pour les associations de défense des victimes, du fait que dans un mémoire de défense, la Fédération Nationale des Victimes d'Accidents Collectifs (FENVAC) a pu estimer qu'un avion était par nature un moyen collectif et qu'il y avait donc transport collectif à l'occasion du crash en mer d'un appareil comprenant, outre le pilote et le copilote, 5 personnes[66]. Juste un an auparavant, dans un autre cas concernant un transport privé à bord d'un aéronef de 4 personnes, la constitution de partie civile de cette même association avait été jugée irrecevable[67] ; or, la veille, au sujet du crash d'un avion à proximité d'un aéroport ayant provoqué la mort de 20 personnes, elle avait été déclarée recevable[68].

15. En matière de transport routier de marchandises, hormis l'épilogue judiciaire donné à l'incendie, le 24 mars 1999, du tunnel du Mont Blanc[69] avec le jugement du T.G.I. de Bonneville du 27 juillet 2005 condamnant notamment le responsable français de la sécurité et le Maire de Chamonix (relaxé ensuite par la Cour d'Appel de Chambéry le 14 juin 2007), rares sont forcément les jurisprudences en matière d'accidents collectifs ou de catastrophe[70].

---

[63] V. « Catastrophes aériennes et responsabilité » 4 févier 2004 (*www. jurisques.com*)

[64] T.G.I. Paris 6 juillet 2000 V. Claude LIENHARD, « Crash du Cap Skirring : une décision à retenir », *J.A.C.* n°7, octobre 2000.

[65] V. plus globalement Claude LIENHARD, « La défense des droits des victimes, réparation, indemnisation, rôle des associations de défense des victimes » in *La sécurité et la sûreté des transports aériens, op. cit.* pp. 142 et ss.

[66] C.A. Montpellier 30 avril 2009 n° 2009/00039.

[67] C.A. Besançon 30 avril 2008 n° 2008/00042.

[68] C.A. Basse-Terre 29 avril 2008 *JurisData* n° 2008-363417 et Tribunal Correctionnel de Basse-Terre 15 septembre 2006, Claude LIENHARD, « Crash aérien : droit des victimes remarquable avancée du juge du fond et regrettable cassation », *J.A.C.* n° 68, novembre 2006.

[69] V. notre compte-rendu du colloque sur cette catastrophe organisé le 24 mars 2006 par le CERDACC et le GRE à Mulhouse in *JAC* n° 63 – avril 2006 et Marie-France STEINLE-FEUERBACH, « Le procès de l'incendie du tunnel du Mont Blanc : justice et pédagogie » in *JAC* n° 58 – novembre 2005.

[70] On peut toutefois noter une décision de la Cour de Cassation relative à l'explosion d'un colis de produits pyrotechniques ayant causé la mort du chauffeur et la destruction du véhicule et dans lequel les juges ont retenu la responsabilité délictuelle de l'expéditeur envers le transporteur qui avait dû indemniser le destinataire : Cass. Comm. 8 février 1994, *Les Petites Affiches* n° 33 du 15 mars 1996 p. 14/17, note François DUQUESNE, « La nature juridique de la responsabilité de l'expéditeur dans le cadre du contrat de transport de marchandises ».

16. La plupart des accidents en cause ayant revêtu un caractère international, se sont, de plus, fréquemment posé des questions de compétence territoriale que les juges ont dû trancher, elles aussi, dans le sens le plus favorable aux victimes.

B. Pour lever les obstacles liés au caractère international du transport

17. L'exemple le plus symptomatique fut la collision frontale, le 12 octobre 2006, entre un train régional de voyageurs de la Société nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois circulant entre Nancy et Luxembourg et un train de marchandises de la *S. N.C.F.* à Zoufftgen (Luxembourg) à la frontière entre les deux Etats. Après une information judiciaire ouverte conjointement par les parquets de Thionville et Luxembourg, cet accident a déjà donné lieu à une décision de justice intéressante[71]. Sur le plan pénal, l'infraction a bien eu lieu en France, puisque s'y trouve l'un des éléments constitutifs ; mais les mis en cause étaient tous de nationalité luxembourgeoise. Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg[72] a, en effet, réparé les dommages corporels liés au décès du conducteur du train de voyageurs et ceux d'un passager ; il s'est pour cela référé à un règlement européen du 11 juillet 2007[73] sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) pour retenir la compétence du tribunal du lieu de l'accident, alors qu'il aurait sans doute plutôt dû s'appuyer sur le protocole de Vilnius du 3 juin 1999 ayant modifié les Règles Uniformes CIV, comme le prévoyait d'ailleurs un autre règlement européen du 23 octobre 2007[74] relatif aux droits et obligations des voyageurs ferroviaires. Le reste des demandes est renvoyé, par un sursis à statuer, au droit français applicable.

18. Dans l'affaire de la disparition dans l'Atlantique le 1er juin 2009 de l'Airbus A 330-200 de la compagnie *Air France* effectuant le trajet Rio-Paris, pour les premières indemnisations, la justice brésilienne a préféré faire primer le droit national de la consommation sur les dispositions des conventions internationales pour permettre une

[71] V. Caroline LACROIX et Marie-France STEINLE-FEUERBACH, « Zoufftgen : une catastrophe franco-luxembourgeoise », *J.A.C.* n° 92 mars 2009 - Sandie CALME, « Retour sur l'accident ferroviaire de Zoufftgen », *Revue de Droit des Transports* 2010 Etude n° 7.
[72] Jugement n° 335/2009 du 29 janvier 2009.
[73] Règlement n° 864/2007 (*JOUE* n° L 199 du 31 juillet 2007).
[74] Règlement n° 1371/2007 (*JOUE* n° L 315 du 3 décembre 2007).

allocation de sommes encore plus importantes[75]. Mais, étant donné qu'*Air France* est un transporteur aérien communautaire, le reste de l'indemnisation des proches des victimes pourra reposer sur le règlement européen du 13 mai 2002[76] et la Convention de Montréal du 29 mai 1999, donc avec une assurance de toucher au moins 100.000 D.T.S. (Droits de Tirage Spéciaux), soit environ 110.000 €. Pour les proches français du crash de la *Yemenia Airways* le 30 juin 2009 au large des Comores, la Convention de Varsovie de 1929 demeure applicable avec un plafond d'indemnisation de 125.000 francs-or Poincaré, soit environ 7.000 €, sans commune mesure[77]. Dans le drame de Charm-el-Cheikh, étant donné qu'en dépit de l'article 23 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992[78], a été transposée en France la directive communautaire du 13 juillet 1990[79], posant le principe d'une responsabilité personnelle de plein droit des agences de voyages, les proches des personnes décédées ne bénéficient pas – comme à l'égard du transporteur – d'une stipulation pour autrui et ne peuvent donc agir que sur le fondement extracontractuel[80] dans le pays de l'accident. Mais l'obligation à réparer de l'agence découlant de la loi française doit tenir compte des mécanismes français d'indemnisation, dès lors que la responsabilité pour faute de son prestataire local est engagée[81].

19. Si l'on peut déplorer qu'il ait fallu attendre tant de morts et de blessés ou de côtes souillées, ces événements – aussi douloureux soient-ils – ont fini par faire progresser le droit des transports et sans doute, par capillarité, toute la responsabilité civile française même si les chantiers à venir restent colossaux.

---

[75] V. Vincent CORREIA, « L'indemnisation des familles au regard du droit de la consommation brésilien : exit les conventions internationales » (note sous l'arrêt de la 48ème chambre civile de l'Etat de Rio de Janeiro du 11 mars 2010) in *Revue de Droit des Transports* 2010 Etude n° 5.

[76] Règlement européen n° 889/2002 (*JOUE* n° L 140 du 30 mai 2002).

[77] Christophe PAULIN, « La discordance des régimes d'indemnisation des victimes d'accidents de transport », *Revue de Droit des Transports* septembre 2009 pp. 1/2.

[78] *J.O. Lois et décrets* 14 juillet 1992 p. 9457.

[79] Directive n° 90/314 (*JOCE* n° L 158 du 23 juin 1990).

[80] Cass. Civ. 1ère 28 octobre 2003, *Les Petites Affiches* n° 255 du 23 décembre 2003 pp. 11/20 note Pascal ANCEL, « La loi applicable à la responsabilité d'une agence de voyages à l'égard des proches du client décédé ».

[81] Yannick DAGORNE-LABBE, « La mise en œuvre de l'article 23 de la loi du 13 juillet 1992 concernant la responsabilité de l'agence de voyages », note sous C.A. Paris 9 mai 2000 et C.A. Paris 8 juin 2000 *D.* 2000 p. 840/842.

Regard du civiliste sur la responsabilité civile à l'aune de la catastrophe

Anne GUEGAN-LECUYER

Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris I

1. « *A quelque chose malheur est bon* ». Ce proverbe, qui affirme la possibilité, *a priori* déconcertante, de trouver des bons côtés au malheur, pourrait bien servir à décrire l'évolution des règles de responsabilité civile à l'aune de la catastrophe. Autrement dit, la catastrophe serait bénéfique à la responsabilité civile.

2. L'affirmation ne va pourtant pas de soi, car la catastrophe est un élément hautement perturbateur, en ce qu'elle a des conséquences graves tant d'un point de vue quantitatif (nombre de victimes) que d'un point de vue qualitatif (gravité des dommages). La catastrophe rend vulnérable. Elle déstabilise les hommes. Elle éprouve leurs systèmes. Parmi ceux-ci, le droit de la responsabilité civile, qui ne pouvait ainsi échapper à cette épreuve[1]. Pour la simple et bonne raison que son droit commun fondé sur les articles 1382 et suivants du Code civil n'avait pas été élaboré dans la perspective de catastrophes. Ses règles avaient certes évolué, en s'objectivant au fur et à mesure du temps pour mieux intégrer les nouvelles problématiques de dommages causés par la révolution industrielle. Et il faut reconnaître que le droit commun n'est pas dépourvu de ressorts pour la réparation des dommages causés par une catastrophe, puisque c'est le « *bon vieux* » principe général de responsabilité du fait des choses qui a fait apparaître le groupe TFE comme le débiteur de l'indemnisation des victimes d'AZF. Il reste cependant que, dans son ensemble, le droit commun est apparu bien insuffisant pour répondre aux enjeux de la réparation des dommages causés par des catastrophes. Qu'on anticipe les catastrophes liées au développement du trafic aérien ou celles beaucoup plus terribles de l'énergie nucléaire, que les premières marées noires se répandent, et c'est tout le droit de la responsabilité civile qui se trouvait en difficultés. A quoi bon servirait-il si les victimes ne parvenaient pas à mettre en œuvre ses conditions ? A quoi bon servirait-il si le responsable désigné ne pouvait supporter financièrement la charge de la réparation ? Devant ce constat d'échec ou d'impuissance, la catastrophe aurait pu être fatale pour la responsabilité civile, ne lui être qu'un malheur.

[1] Pour une étude d'ensemble de la question, v. notre thèse *Dommages de masse et responsabilité civile*, Préface P. Jourdain et avant-propos G. Viney, LGDJ 2006 Bibliothèque de droit privé, t. 472, de laquelle cette intervention est grandement inspirée.

3. Tel n'est pourtant pas le bilan que l'on peut dresser aujourd'hui de l'évolution des règles de responsabilité civile. Elle a certes parfois concédé du terrain à d'autres formes de réparation, comme par exemple les fonds d'indemnisation (qui feront l'objet d'autres interventions). Mais elle est restée debout, permettant ainsi de maintenir entre le responsable et les victimes, le lien juridique si nécessaire dès lors qu'on tient à ce que la réparation ne soit pas déconnectée de toute fonction préventive.

4. De la confrontation de la responsabilité civile avec les catastrophes, il est ainsi du bon. Il est du bon, en ce que les catastrophes ont eu un rôle moteur et l'ont forcée à se renouveler. La responsabilité civile est aujourd'hui, plus qu'avant, capable de réparer les dommages causés par les catastrophes. Elle est mieux armée : c'est l'acquis. Il est du bon aussi, en ce que la responsabilité civile dispose encore de ressources à exploiter pour tenter de mieux répondre encore aux enjeux de la réparation des dommages de catastrophes. La responsabilité civile est perfectible : c'est l'avenir. L'acquis (I) et l'avenir (II), telles sont les deux directions dans lesquelles nous regarderons.

I L'acquis : une responsabilité mieux armée

5. Il est acquis que la responsabilité civile est, aujourd'hui, mieux armée qu'hier pour réparer les dommages causés par des catastrophes. Comment y est-on parvenu ? Principalement de deux manières. Il a d'une part fallu ajouter au droit commun des règles spéciales de responsabilité civile (A). Il a d'autre part été nécessaire de l'épauler par certains mécanismes (B).

A) La responsabilité civile spécialisée

6. La spécialisation des règles de responsabilité civile en vue de catastrophes a été en grande partie réalisée dans un contexte assez particulier. Il s'agit de domaines d'activités technologiques qui, à un moment donné de notre développement, sont apparues aussi dangereuses que nécessaires. Dangereuses, parce qu'en cas d'accidents, les dommages seraient considérables et graves. Et nécessaires parce que jugées indispensables au fonctionnement des sociétés modernes. L'ambition du législateur devint alors de concilier

l'impératif du progrès et celui de la réparation des dommages. Il convenait de préserver les éventuels responsables d'une dette de réparation dépassant potentiellement leurs capacités financières, tout en garantissant l'indemnisation des victimes.

7. On y parvint en élaborant, souvent au niveau international, des régimes spéciaux de responsabilité civile, pour la navigation aérienne, dès les années 20, pour le nucléaire, dans les années 60, et pour le transport maritime d'hydrocarbures, dans les années 70. Pour chacun d'eux, il est intéressant de constater que c'est vraiment la perspective de la catastrophe qui est au cœur de la démarche. Ces régimes spéciaux, dont on peut dire qu'ils sont les plus aboutis, portent l'empreinte de la catastrophe.

8. Leur multiplication aura nécessairement pour effet de favoriser un certain éparpillement des règles de responsabilité civile, susceptible de nuire à sa cohérence[2]. On peut, toutefois, dégager des caractéristiques communes, qui permettent de comprendre comment opère la responsabilité civile spécialisée.
Ainsi, pour faciliter la recherche, par les victimes, de la réparation de leurs dommages, la responsabilité est de plein droit et canalisée. Inutile donc de prouver une faute (selon les cas par exemple) du propriétaire du navire transportant les hydrocarbures ou de l'exploitant de l'installation nucléaire.

9. Par ailleurs, les personnes sur lesquelles la responsabilité se trouve canalisée doivent pouvoir justifier d'une couverture financière à hauteur d'un certain montant. L'intérêt de cette combinaison d'une responsabilité canalisée et obligatoirement assurée est double. Elle permet de désigner la personne la plus apte à supporter les charges de l'assurance, ce qui évite aussi un éparpillement des assurés. Quant aux victimes, elles ne sont pas laissées face à l'incertitude du débiteur, et se voient garantir la solvabilité du responsable jusqu'à un certain montant de dommages.

10. Autre caractéristique marquant cette spécialisation de la responsabilité civile, ce sont des causes d'exonération très strictement délimitées. Le législateur procède par liste,

[2] F. Leduc, *L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux*, *in* La responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle, bilan prospectif, Resp. civ. et ass. N° 6 bis, juin 2001, p. 50.

retenant généralement des hypothèses comme la faute de la victime, les guerres ou encore les cataclysmes.

11. Enfin, en contrepartie de cette responsabilité de plein-droit, canalisée, obligatoirement assurée et dont il est difficile de s'exonérer, la responsabilité est le plus souvent plafonnée, sauf faute du responsable qui doit en général revêtir l'habit de la faute intentionnelle ou inexcusable. Ces plafonds sont généralement fixés en fonction de la dimension de la nuisance, c'est-à-dire proportionnellement à la taille de l'installation (pour le nucléaire) ou à la capacité du navire (pour le transport maritime d'hydrocarbures). Et ils font l'objet de révisions à la hausse. Pour le transport maritime d'hydrocarbures, à l'occasion d'une nouvelle marée noire. Pour le transporteur aérien dans le cadre de certains accords comme ceux conclus au sein de l'IATA, le plafond ayant même sauté dans le cadre de l'Union européenne.

12. On le voit, si le développement de tels régimes spéciaux entraîne un morcellement de la responsabilité civile, il lui permet d'intervenir plus efficacement pour la réparation des dommages causés par des catastrophes. En prenant en compte les particularités d'un secteur d'activité. En créant un cadre privilégié pour instaurer une obligation d'assurance. En garantissant aux victimes un niveau de réparation. Sur ce dernier point, la responsabilité civile sera d'autant mieux armée qu'elle pourra être épaulée.

B) La responsabilité épaulée

13. Différents mécanismes peuvent venir épauler la responsabilité civile dans la réparation des dommages de catastrophes.

14. L'un d'entre eux, et non des moindres, consiste à prévoir que là où la responsabilité s'arrête, une solidarité prend le relais. De tels relais sont par exemple prévus dans les régimes spéciaux déjà évoqués pour le transport maritime d'hydrocarbures et le nucléaire, avec deux schémas de solidarité très différents.
Dans le premier cas, c'est un fonds d'indemnisation, le FIPOL, qui prend le relais de la réparation par le responsable, et ce jusqu' un certain plafond (après l'Erika, 290 millions d'euros et 920 millions grâce à un fonds complémentaire). Il s'agit d'une forme imposée de

solidarité entre les professionnels de l'industrie pétrolière, le fonds étant alimenté par les contributions des importateurs de pétrole dans les Etats parties à la Convention internationale qui l'instaure. Son rôle est double : d'une part, garantir aux victimes une indemnisation complémentaire de celle due par le propriétaire du navire lorsque le montant des indemnités dépasse le montant pour lequel il est tenu de disposer d'une couverture financière ; et d'autre part, se substituer au propriétaire s'il n'est pas en mesure de s'acquitter de ses obligations ou s'il peut bénéficier d'une cause d'exonération.

Dans le cas du nucléaire, l'organisation de la solidarité est toute autre. Il s'agit d'un système pyramidal de garanties, qui prévoit l'intervention successive de l'exploitant de l'installation (700 millions d'euros), puis de l'Etat du lieu de l'installation, puis enfin des Etats parties à la convention internationale qui est à l'origine du régime spécial de responsabilité. La solidarité nationale interviendra à titre complémentaire ou subsidiaire jusqu'à un certain montant de dommages (1,2 milliard d'euros), la solidarité internationale prenant le relais au-delà et jusqu'à un autre montant (1,5 milliard d'euros).

15. Hors ces régimes spéciaux de responsabilité civile, un autre mécanisme vient épauler la responsabilité civile en cas de catastrophe. Ce mécanisme est récent, mais il présente l'originalité d'avoir été éprouvé avant d'être né, puisqu'il s'inspire directement du dispositif mis en place pour l'indemnisation des victimes d'AZF. Il s'agit ici de s'appuyer sur la technique de l'assurance directe pour imposer aux assureurs la garantie du risque de catastrophe technologique dans le cadre de certains contrats d'assurance de choses[3].

Comment fonctionne, dans les grandes lignes, cette garantie ? Définie aux articles L. 128-1 et suivants du Code des assurances, cette garantie est limitée aux dommages matériels subis par les particuliers. Elle permet aux assurés d'être indemnisés dans des conditions privilégiées sans que puisse leur être opposée la nature du sinistre. Le principe de la réparation intégrale est imposé aux assureurs, ce qui permet d'exclure la pratique des franchises, et les conditions d'expertise sont simplifiées. Pour que la garantie soit mise en œuvre, deux conditions doivent être réunies. La première a trait au champ d'application de la garantie, la notion de catastrophe technologique étant définie en considération de certains accidents industriels qui doivent endommager un grand nombre de biens immobiliers. La seconde condition est la constatation de l'état de catastrophe technologique par une autorité administrative. Quant aux

[3] V. notre présentation, *Le nouveau régime d'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques*, D. 2004, chr. p. 17.

victimes non assurées, elles peuvent s'adresser au Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages mais seront indemnisées dans des conditions moins favorables.

16. Pour faciliter le règlement de l'indemnisation, et toujours en s'inspirant de l'expérience de Toulouse, le législateur a également défini un certain nombre de principes qui organisent les recours entre d'une part les assureurs ou le Fonds et d'autre part le responsable qui supportera en dernier lieu la charge de l'indemnisation. En posant quelques présomptions simples, il s'agit en effet de limiter le pouvoir de discussion du responsable quant aux montants des indemnités versées aux victimes.

17. En organisant ainsi la participation d'assureurs déjà impliqués, lors de ce qu'on peut concevoir comme une première phase d'indemnisation, ce mécanisme facilite pour partie la gestion financière de la catastrophe, ce qui peut être salutaire pour le responsable et son/ses assureurs. Ce faisant, cette garantie contribue à faire exister utilement les règles de responsabilité civile dans la perspective de catastrophes.

18. Mieux armée, c'est acquis, la responsabilité civile est sans doute encore perfectible. Pour s'en convaincre, regardons vers l'avenir.

II) L'avenir : une responsabilité perfectible

19. A l'avenir, et si l'on en juge par certains projets de conventions internationales et européennes, notamment pour le transport de substances dangereuses, la voie de la spécialisation de la responsabilité civile a encore de beaux jours devant elle. C'est déjà en soi, le gage que la responsabilité civile est perfectible.

20. D'autres voies sont aussi proposées. La première consisterait à faire des activités dangereuses un nouveau fait générateur de droit commun (A). La seconde à proposer des mesures qui relèverait d'un droit des catastrophes (B).

A) Le fait des activités dangereuses

21. Dans une perspective de modernisation du Code civil, les auteurs de l'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations ont proposé de faire des activités dangereuses un fait générateur de droit commun[4]. Concrètement, il s'agirait de prévoir, aux côtés du fait personnel, du fait des choses, du fait d'autrui et du trouble de voisinage, le fait des activités dangereuses. Les termes de la proposition sont les suivants :

« Sans préjudice de dispositions spéciales, l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse, même licite, est tenu de réparer le dommage consécutif de cette activité.

Est réputé anormalement dangereuse l'activité qui créé un risque de dommages graves pouvant affecter un grand nombre de personnes simultanément.

L'exploitant ne peut s'exonérer qu'en établissant l'existence d'une faute de la victime (dans les conditions restrictives définies par d'autres dispositions ».

22. Le cadre de cette nouvelle responsabilité ressemble, à s'y méprendre, à celui des régimes spéciaux déjà évoqués[5]. Elle fait peser la charge de la réparation sur « *l'exploitant de l'activité anormalement dangereuse* », en vertu d'une règle de responsabilité de plein droit. Et elle conçoit l'exonération de manière extrêmement limitée. Une différence est toutefois majeure : il n'est nulle part question d'une obligation d'assurance qui permettrait de garantir la solvabilité du responsable ainsi désigné. La nouvelle règle ne pourrait avoir qu'un effet incitatif sur la recherche d'une meilleure couverture des risques par l'assurance. A travers la notion d'activité « *anormalement dangereuse* », le fait générateur proposé aurait un champ d'application très vaste, et ce d'autant que, la dangerosité dite anormale de l'activité pourrait être présumée. La présomption opère à trois conditions : la gravité des dommages, le nombre de victimes et la simultanéité des affections des victimes par les dommages. On mesure ici l'empreinte de la catastrophe ! Les auteurs ne s'en cachent d'ailleurs pas puisqu'ils précisent que : *« l'hypothèse visée est celle des dommages de masse, par exemple ceux qui résultent d'un accident industriel comme celui qui a détruit l'usine AZF à Toulouse »*[6].

[4] Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Ministère de la Justice, 22 septembre 2005.

[5] V. notre étude, *Vers un nouveau fait générateur de responsabilité civile : les activités dangereuses (commentaire de l'article 1362 de l'Avant-projet Catala), in* Etudes offertes à G. Viney, LGDJ lextenso éditions 2008, p. 499.

[6] Commentaire des auteurs du groupe de travail Responsabilité civile en note de bas de page, p. 159.

23. Pour terminer sur le texte de cette disposition, il faut relever son extrême sévérité pour le responsable sur le terrain des causes d'exonération. Absence de faute, licéité de l'activité, fait du tiers, cas fortuit, guerre, cataclysme, rien n'y fait. Seule la faute de la victime pourra être utile, mais à des conditions tellement strictes qu'elle rend l'exonération improbable. Les caractères de la force majeure sont requis pour prétendre à une exonération totale. La faute doit être grave pour qu'une exonération partielle soit admise en cas d'atteinte à l'intégrité physique.

24. Formulée il y a maintenant près de 6 ans, la proposition d'une responsabilité civile du fait des activités dangereuses n'a pas survécu au récent projet de loi du sénateur Béteille portant réforme de la responsabilité civile[7]. Il faut dire que le rapport d'information rédigé un an auparavant laissait peu d'espoir, jugeant que *« le régime général de la responsabilité du fait des choses et les multiples régimes spéciaux, notamment celui de la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, étaient amplement suffisants pour assurer l'indemnisation des victimes »*[8]. Amplement suffisants ! Sans doute n'avait-on pas bien mesuré à quel point le droit français de la responsabilité civile est parfait du point de vue de la problématique des catastrophes technologiques…

25. Bien que le fait des activités dangereuses ne soit plus à l'honneur dans ce projet de réforme français, il faut souligner qu'il le reste dans les projets européens d'harmonisation du droit de la responsabilité civile[9], qui n'a donc sans doute pas dit son dernier mot sur le sujet des catastrophes[10].

---

[7] L. Béteille, *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, Sénat n° 657, 9 juillet 2010. Plus largement sur les réactions suscitées par la proposition de l'introduction du fait des activités dangereuses en droit français, v. notre contribution aux travaux du GRERCA dans le cadre du séminaire sur la place de la responsabilité objective, Fait des choses / Fait des activités dangereuses, nov. 2009, disponible sur le site internet du GRERCA et à paraître (IRJS éditions).

[8] A. Anziani et L. Béteille, Responsabilité civile : des évolutions nécessaires, Rapport d'information fait au nom de la commission des lois, Sénat n° 558 du 15 juillet 2009.

[9] V. les travaux du GRERCA pour le séminaire sur la place de la responsabilité objective, Fait des choses / Fait des activités dangereuses, not. les contributions de P. Widmer et J-S. Borghetti.

[10] V. le Rapport élaboré sous la direction de F. Terré, *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz thèmes et commentaires, 2011, qui propose d'introduire, aux côtés d'un délit spécial du fait des choses, un délit spécial du fait des installations classées : *« Sauf disposition particulière, l'exploitant d'une installation sujette à classement au sens du Code de l'environnement répond de plein droit de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique des personnes ou de l'atteinte aux biens causée par son activité, lorsque c'est précisément la réalisation du risque justifiant le classement qui a causé le dommage. L'exploitant ne peut*

B) Un droit des catastrophes encadrant la responsabilité civile

26. Aussi me permettrais-je d'en dire moi-même un dernier pour évoquer quelques mesures qui pourraient à l'avenir mieux adapter encore la responsabilité au droit des catastrophes que l'un des maîtres de ces lieux a appelé de ses vœux il y a 15 ans[11]. De quoi s'agirait-il[12] ?

27. On pourrait par exemple compléter les dispositions déjà en vigueur pour les catastrophes technologiques. On l'a vu, elles se limitent aujourd'hui, pour la réparation, à instaurer une garantie des risques de telles catastrophes dans certains contrats d'assurance de choses. L'appréhension de la catastrophe technologique n'est donc que partielle, laissant de côtés une partie des dommages matériels et surtout les dommages corporels. Pour compléter le dispositif, et en restant dans le champ d'application que le législateur de 2003 assigne à la catastrophe technologique, certaines mesures pourraient venir renforcer les règles de responsabilité civile.

28. En s'inspirant de ce qui existe pour les accidents nucléaires, il s'agirait par exemple de prévoir la possibilité d'instaurer une présomption de droit en matière de causalité. Selon la loi de 1968, un décret doit établir, en fonction de l'irradiation et de la contamination reçues, et du délai dans lequel l'affection a été constatée, une liste non limitative des affections qui, sauf preuve contraire, sont présumées avoir pour origine l'accident. Pareille mesure peut être étendue pour toute catastrophe technologique : le droit de la responsabilité civile est familier de ce type de présomption. Ainsi, en fonction des particularités de certains affections, des délais dans lesquels elles sont constatées, de l'absence d'autres causes possibles de celles-ci, d'une proximité géographique de la victime par rapport au lieu de la catastrophe, etc…, une présomption de causalité pourrait être établie, pour faciliter la mise en œuvre de la responsabilité civile et accélérer la connaissance de l'ensemble des dommages.

---

s'exonérer qu'en prouvant la faute inexcusable de la victime ou le fait intentionnel d'un tiers présentant les caractères de la force majeure ».

[11] C. Lienhard, *Pour un droit des catastrophes*, D. 1995, chr. p. 91.

[12] Sur ces propositions et d'autres, v. notre thèse, *op. cit*.

29. Toujours sur le modèle du régime spécial de responsabilité civile pour les accidents nucléaires, une autre mesure pourrait prévoir la possibilité d'instaurer une hiérarchisation de catégories de préjudices s'il existe un risque que la charge de l'indemnisation dépasse les capacités financières du responsable. Les sommes disponibles seraient ainsi réparties selon un ordre de priorité qui serait défini de manière *ad hoc*. Priorité pourrait ainsi être donnée à la réparation des dommages corporels les plus graves ainsi qu'aux dommages aux biens indispensables au rétablissement de la situation générale. C'est encore une limitation de l'indemnisation au sein des catégories de préjudices qui pourrait être nécessaire, en imposant par exemple dans certains cas une réparation forfaitaire.

30. Ces limites posées au principe de la réparation intégrale ne sont évidemment pas satisfaisantes du point de vue des victimes, même si elles peuvent être imposées par l'insuffisance des capacités financières du responsable. Pour pallier cette probable ou possible insuffisance, le dispositif mériterait d'être complété par un mécanisme de solidarité. Pourquoi pas un fonds d'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques ? Comme relais d'une réparation assumée par le responsable au titre de sa responsabilité civile. Mais c'est peut-être là l'objet d'un autre regard, plus spécifique, sur les fonds.

Les accidents collectifs et les comités de suivi : regards théoriques et pratiques

Anne GUEGAN-LECUYER,

Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris I

1. Les comités de suivi, tels qu'ils vous ont été décrits par Mme Marielle THUAU, présentent donc l'avantage de réunir l'ensemble des personnes susceptibles d'être concernées par l'accident collectif ou la catastrophe. Ils permettent ainsi le développement d'une étroite collaboration entre les acteurs institutionnels et associatifs intéressés, en vue de l'information et du soutien juridique et psychologique des victimes. Et ce faisant, les comités de suivi offrent, par nature, un cadre privilégié pour la recherche d'une indemnisation amiable avec le ou les éventuels responsables des dommages. C'est sur cet aspect des comités de suivi que je souhaiterais m'arrêter quelques instants pour clore cette présentation des aspects pratiques et théoriques des comités de suivi.

2. Les missions des comités de suivi ne laissent aucun doute sur le pragmatisme qui anime ses membres. Du point de vue de l'indemnisation, ce pragmatisme se concrétise par un objectif simple (ce qui ne signifie pas que les moyens d'y parvenir le sont). Cet objectif est de faire en sorte que l'indemnisation soit aussi juste et rapide que possible. Reste à savoir comment y parvenir.

3. Un premier regard posé sur les comités de suivi qui ont abouti à un règlement amiable de l'indemnisation est riche d'enseignements pour comprendre les clés de leur succès. Il invite à y regarder d'encore plus prêt, pour chercher, de manière plus abstraite peut-être, des voies possibles de renforcement de tels dispositifs pour l'avenir. Posons sur quelques comités de suivi ce double regard, pratique d'abord et théorique ensuite.

I Le regard pratique

4. L'analyse des expériences d'un règlement amiable d'indemnisation réalisé dans le cadre de comité de suivi, notamment pour Furiani et AZF, permet de dégager des conditions d'efficacité de la mise en place d'un tel dispositif. Ces conditions tiennent aux acteurs, au degré de coopération qu'ils peuvent atteindre et à l'étendue du règlement amiable.

5. Du point de vue des acteurs du règlement amiable, le comité de suivi va jouer le rôle d'une instance de concertation en vue de l'élaboration d'un règlement amiable de l'indemnisation. Au sein de cette instance de concertation, chacun prend sa place et apporte ses compétences. La présence du Ministère de la Justice est essentielle, car l'implication de l'institution judiciaire au sein des comités apparaît comme un soutien important des pouvoirs publics, à la fois logistique et financier. Et elle offre *a priori* aux victimes la garantie d'un contrôle sur la qualité de l'indemnisation qui pourra être proposée. Inutile de s'étendre sur l'importance d'une participation active des responsables, même potentiels, et de leurs assureurs. Quant aux structures représentatives des victimes, elles facilitent l'harmonisation et la cohérence de l'information diffusée aux victimes et les conseillent. Elles sont en mesure de superviser les dispositifs d'indemnisation, mais aussi des dossiers individuels. Et le cas échéant, elles peuvent administrer un fonds d'aide d'urgence aux familles de victimes (Cf, Tunnel du Mont-Blanc). La collaboration des avocats est également précieuse. Il est utile de les associer en amont, pour définir les procédures et les niveaux d'indemnisation, de sorte qu'en aval ils seront en mesure de s'engager à favoriser les procédures amiables. Enfin, autre gage d'efficacité de la concertation menée au sein des comités de suivi, c'est l'implication des principaux organes de décision des assureurs (FFSA, GEMA). Parce qu'ils permettent d'associer l'ensemble de la profession au dispositif. Mais aussi parce qu'ils sont en mesure de mobiliser d'importants moyens, soit pour la constitution d'organes de crise, soit pour la création de cellules spéciales chargées de la gestion des dossiers, soit encore pour une mobilisation de leurs réseaux d'experts. D'un point de vue logistique, leur participation est déterminante, ce que l'expérience d'AZF a révélé à un niveau jamais atteint.

Une fois le dispositif de règlement amiable mis en place, le comité de suivi peut encore :

- assurer le bon déroulement des procédures amiables d'indemnisation,
- évaluer le bon fonctionnement ou les difficultés du processus d'indemnisation,
- et enfin valider les modèles de formulaires utilisés au cours des procédures amiables, les missions d'expertise et le barème des honoraires des experts.

6. Comment, concrètement, doit se matérialiser la coopération de tous ces acteurs, en vue de l'élaboration d'un dispositif satisfaisant de règlement amiable ? Quel peut être le degré de coopération ? Celui-ci s'illustre à travers un certain nombre de conventions qu'ils seront amenés ou incités à conclure, sorte de petits arrangements entre amis, ou plutôt entre associés de l'indemnisation :

- Entre assureurs, il peut s'agir de la signature d'accords portant sur les modalités de gestion de l'indemnisation et l'organisation des recours dont ils disposent entre eux. Pour Furiani, les assureurs de RC concernés ont ainsi signé une convention de gestion par laquelle ils se répartissaient le traitement des dossiers en fonction de la domiciliation des victimes. Pour Toulouse, les assureurs avaient notamment convenu de délais d'indemnisation cours, d'indemnisation sans expertise en-deça de certains montants, ainsi que d'avances. Ils se sont par ailleurs entendus pour limiter, dans le cadre des recours subrogatoires, les remises en cause possible des indemnisations réalisées.
- D'autres accords peuvent être conclus entre les organismes de sécurité sociale et les responsables potentiels et leurs assureurs, les premiers s'engageant à prendre en charge certains frais de santé et dispositifs médicaux à hauteur des dépenses réellement exposées par les victimes et les seconds à rembourser les sommes ainsi avancées pour le compte de qui il appartiendra (Toulouse).
- D'autres accords peuvent être conclus de manière plus ponctuelle. Pour Toulouse, ce furent par exemple ceux relatifs au règlement amiable de litiges susceptibles de survenir entre bailleurs et locataires, à propos de suspensions temporaires de loyers, de résiliation de bail ou de surcoût de charges de chauffage.

7. C'est enfin l'étendue du règlement amiable élaboré dans le cadre du comité de suivi qui peut déterminer son succès. Pour que le règlement amiable ait un sens, il faut en effet qu'il puisse recouvrir l'ensemble des dommages, qu'il épouse au mieux la physionomie de la situation dommageable. Le règlement amiable mis en place par la Convention nationale pour l'indemnisation des victimes de l'explosion de l'usine AZF est sans doute aujourd'hui le plus complet, couvrant les dommages matériels et corporels.
Pour les dommages matériels, le dispositif mis en place par le comité de suivi a bénéficié en grande partie de la présence d'un grand nombre de particuliers assurés parmi les victimes. Si bien que les assureurs dommages, forts de certaines garanties relatives aux recours dont ils bénéficieraient contre le Groupe TFE, ont pu indemniser leurs assurés dans des conditions simplifiées et rapides. Ils ont pu également leur accorder des avances sur recours permettant ainsi aux victimes d'accéder plus vite à l'indemnisation intégrale de leurs dommages. Pour les victimes non assurées, l'indemnisation fut en première ligne prise en charge par le Groupe TFE.

Il en fut de même pour les dommages corporels, directement pris en charge par le Groupe TFE, en fonction de la jurisprudence de la cour d'appel de Toulouse. La solution reprend celle qui avait été adoptée pour les victimes de Furiani indemnisées conformément aux montants pratiqués par la cour d'appel de Bastia.

8. A ce stade de l'analyse de telles expériences, il va sans dire que les conditions de réalisation d'un règlement amiable dans le cadre d'un comité de suivi peuvent être difficiles à réunir. Et bien évidemment, la solvabilité du ou des responsables potentiels, ainsi que leur volonté d'éviter un procès en indemnisation font figure de conditions *sine qua non* du succès de l'entreprise. Pour autant, l'expérience montre que ce succès est possible.

9. Cette perspective invite à théoriser plus avant, pour s'interroger sur des voies d'amélioration possible capables de conforter la pratique de certains comités de suivi pour l'avenir.

II) Le regard théorique

10. Le regard théorique qu'il convient de porter maintenant peut aller dans deux directions : celle des responsables potentiels et leurs assureurs et celle des victimes.

11. S'agissant des premiers (responsables et leurs assureurs), il faut souligner l'intérêt que constituerait l'organisation *a priori* d'une gestion concertée de l'indemnisation. Cela peut prendre plusieurs formes :

- Dans les jours qui ont suivi l'explosion de l'usine AZF, le groupe TFE a mis en place une gestion centralisée des créances d'indemnisation dont il acceptait d'être le débiteur, en s'appuyant sur un courtier (chargé de la gestion financière) et un cabinet d'expertise. Sur ce modèle, on pourrait imaginer que les entreprises qui exposent les tiers à des risques de catastrophes soient en mesure de présenter des garanties d'organisation dans la gestion de sinistres collectifs. C'est peut-être au sein des branches professionnelles qu'une telle organisation *a priori* serait à rechercher.
- Du point de vue plus particulier des assureurs, la mise en place de conventions de recours ou de conventions de place contribuerait aussi à un meilleur niveau de concertation. Des propositions en ce sens ont d'ailleurs déjà été formulées par la FFSA, pour la gestion de

sinistres catastrophiques d'origine industrielle, en prévision de règlements amiables d'indemnisation.

12. Indépendamment de ces initiatives possibles des responsables potentiels et de leurs assureurs, il ne faut pas perdre de vue que l'intervention d'autres acteurs institutionnels pourra être déterminante.

13. Les expériences de Furiani et d'AZF incitent, par exemple, à proposer que deux types de coopération des organismes sociaux puissent être formalisés dans le cadre de futurs règlements amiables d'indemnisation :
- qu'ils ne fassent pas valoir leurs créances auprès des assureurs des responsables potentiels qui acceptent de supporter la charge de l'indemnisation dans l'attente de la détermination des responsabilités. Car, sans renoncer à exercer *in fine* leurs recours, ils évitent que le montant de leurs créances ne pèse sur les sommes disponibles pour l'indemnisation à devoir aux victimes.
- Ou bien encore que les organismes sociaux conviennent avec le responsable de certaines modalités d'avances qu'ils pourraient consentir aux victimes en contrepartie de modalités de recours simplifiées avec des délais courts.

14. Toujours dans le but d'inciter le ou les responsables potentiels à participer à un règlement amiable de l'indemnisation, il a aussi pu être proposé que les pouvoirs publics s'engagent à participer financièrement sous forme par exemple d'aides d'urgence délivrées aux victimes et à leurs familles[1].

15. Si l'on tourne maintenant, en direction des victimes, ce regard plus théorique sur l'indemnisation amiable susceptible d'être recherchée au sein des comités de suivi, bien des propositions peuvent sans doute être faites, notamment quant aux conditions d'expertise de leurs dommages (en raison des difficultés qui ont déjà été soulignées).

16. Des principes directeurs ont déjà pu être dégagés en ce sens par le Ministère de la Justice, auxquels on peut ajouter deux types de mesures qu'il conviendrait d'adopter dans le cadre d'un modèle de convention pour l'indemnisation des victimes d'accidents collectifs ou de catastrophes.

[1] C. Lienhard, *Rapport sur l'indemnisation des victimes de grandes catastrophes*, 1994.

17. Un premier type de mesures vise un meilleur encadrement de l'offre d'indemnisation émanant des responsables potentiels et de leurs assureurs. On pourrait ainsi imaginer, sur le modèle de la loi de 1985 en matière d'accident de la circulation, de règlementer le contenu de l'offre d'indemnisation, d'instaurer des délais rythmant la procédure de cette offre, tout en prévoyant des sanctions en cas d'irrégularité, et une faculté de dénonciation de l'accord.

18. Un second type de mesures consisterait à concentrer sur une seule juridiction le contrôle judiciaire de la procédure d'offre et l'exercice des recours en référé. L'expérience d'AZF a, par exemple, montré que le regard judiciaire susceptible d'être porté sur le règlement amiable pouvait contribuer à une amélioration de celui-ci. C'est de cette manière que les victimes se sont vues reconnaître l'indemnisation d'un préjudice lié au stress post-traumatique. La compétence exclusive d'une seule juridiction pour les recours contre le règlement amiable permettrait de fixer au plus vite et de manière unifiée les points de la procédure qui méritent d'être éclaircis, notamment quant au niveau des offres d'indemnisation manifestement insuffisantes[2].

[2] V. aussi notre thèse, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Préface P. Jourdain et avant-propos G. Viney, LGDJ 2006 Bibliothèque de droit privé, t. 472.

L'indemnisation par les fonds de garantie

Anne D'HAUTEVILLE
Professeur émérite de droit privé à l'Université de Montpellier

1. Mon intervention s'intègre dans le deuxième thème abordé le premier jour du colloque, à savoir « réparer les catastrophes – la responsabilité et l'indemnisation » dans le cadre d'une table ronde consacrée à « l'évolution du droit de la réparation au regard de la catastrophe ».

De quoi s'agit-il ?

2. L'indemnisation par les fonds de garantie consiste en une réparation pécuniaire par le versement d'une somme d'argent sensée « réparer » partiellement ou totalement les préjudices créés par le dommage. « Réparer » par de l'argent ce qui est le plus souvent irréparable dans le cadre d'atteintes à la personne de la victime utilise une fiction difficile à expliquer et à faire admettre aux victimes, la fiction qu'il peut être évalué un « équivalent financier » à l'importance du dommage subi et que la somme d'argent ainsi évaluée peut compenser ce dommage. L'indemnisation est décidée et évaluée par le fonds sollicité par la victime indépendamment de l'éventuelle condamnation de l'auteur des dommages à verser des dommages et intérêts à la victime sur le fondement juridique d'une responsabilité civile ou administrative reconnue par voie judiciaire ou par voie transactionnelle (le plus souvent alors par la mise en œuvre d'un contrat d'assurance).

Pourquoi des fonds ?

3. Les précédents intervenants au colloque ont pu mettre en lumière les limites des droits des responsabilités lorsque par exemple l'auteur est inconnu ou insolvable ou lorsque les responsabilités sont limitées par l'effet d'une loi ou d'un contrat. En outre, les droits des responsabilités maintiennent la victime dans la dépendance de l'auteur, de son existence, de son identification et de sa solvabilité. La victime supporte ainsi les aléas des recherches de responsabilités, ou de l'étendue de ces responsabilités, ce qui apparaît injuste pour la victime lorsqu'elle ne peut être indemnisée intégralement sur ce fondement.

L'origine des fonds…

4. Dans les années 70 et 80, le Conseil de l'Europe a appelé l'attention des Etats membres sur cette injustice : plusieurs recommandations ont encouragé les Etats à mettre en place des mécanismes de secours, d'aides financières au profit des victimes de la criminalité (les victimes de catastrophes collectives en font partie) en faisant appel au concept de solidarité nationale.

5. Ainsi les premiers « fonds » ont été créés. Le fonds de garantie automobile existait depuis 1951, il est devenu depuis le fonds de garantie des assurances obligatoires, FGAO (en 2003). Le fonds de garantie attentats a été créé en 1986 et ses compétences ont été élargies aux victimes de la criminalité de « droit commun » en 1990 (FGTI). Le fonds d'indemnisation des transfusés et des hémophiles, FITH, a répondu en 1991 aux attentes des victimes du « scandale du sang contaminé », puis a été incorporé dans l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, l'ONIAM en 2006. Le FIVA ou fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante date de 2000.

Leur originalité…

6. L'expression couramment utilisée de «fonds de garantie » est inexacte, car ni l'Etat ni les fonds ne « garantissent » à la victime une réparation sans condition. Il s'agit plutôt de fonds d' « indemnisation » créés par le législateur pour pallier les lacunes des droits de la responsabilité dans des hypothèses jugées insupportables par notre société.
Le législateur innove et bouscule ainsi les règles de ces droits en détachant la victime de l'auteur, en écartant ces règles qui retrouveront toute leur place et leur importance dans un deuxième temps lorsque ces fonds exerceront leurs recours subrogatoires contre les auteurs. On comprend alors aisément tout l'intérêt de l'existence de fonds puisque ce seront eux qui supporteront les risques d'insolvabilité des auteurs responsables et non les victimes.

Les initiatives des assureurs

7. La création d'un « fonds » peut aussi naître de la volonté des assureurs ou plus précisément sous la pression d'évènements catastrophiques de leur prise de conscience des problèmes créés par la survenance d'une catastrophe collective.

8. A titre d'exemple, il est intéressant de rappeler les décisions qui ont dû être prises pour organiser la prise en charge des victimes dans les jours qui ont suivi l'effondrement du stade de Furiani en Corse lors du match de football qui opposait Marseille à Bastia en Mai 1991. J'étais alors présidente de l'institut national d'aide aux victimes et de médiation, l'INAVEM, et en cette qualité j'ai été chargée de mettre en place dans l'urgence une aide et assistance aux nombreuses victimes avec le procureur général Jean Louis Nadal (aujourd'hui procureur général près la Cour de Cassation).

Il fallait pouvoir verser le plus rapidement possible des provisions aux victimes les plus touchées et organiser la prise en charge des blessés par les services de santé sans les conditions habituellement exigées par la sécurité sociale.

Sur place avec le procureur général, j'ai identifié alors les cinq responsables potentiels et leurs assureurs de responsabilité. Nous avons téléphoné aux directions générales de ces compagnies en leur demandant de dégager immédiatement des provisions à verser aux victimes.

Les assureurs ont répondu qu'ils étaient « des assureurs de responsabilités » et qu'ils n'interviendraient que lorsque les responsabilités seraient établies (elles le seront après 5 ans de procédures judiciaires pénales) et que le versement de provisions ou d'indemnités ne pouvait se faire tant que tous les dommages n'avaient pas été évalués en raison de la règle dite du règlement au « marc le franc » applicable lorsque l'assurance est plafonnée et que les capitaux garantis par les assureurs sont insuffisants pour couvrir tous les dommages.

Ils avaient raison en droit, mais l'évènement de la catastrophe oblige les juristes à inventer de nouvelles règles susceptibles d'apporter des éléments de solution aux problèmes posés dans l'urgence et la démesure, quitte à revenir sur l'applicabilité des règles classiques dans un deuxième temps.

Et c'est ce que nous avons fait alors. La pression de la rue (l'agence de l'UAP a été plastiquée… !) et nos arguments soutenant nos propositions ont su convaincre les assureurs de ne pas appliquer les règles classiques de règlement des sinistres par un assureur de

responsabilité et de mettre en place immédiatement un « fonds » financier réunissant la totalité des capitaux garantis par les cinq assureurs concernés.
Depuis, les assureurs ont tiré les leçons du drame de Furiani en concluant entre eux des conventions de règlement de sinistre en cas de catastrophes collectives permettant le versements de provisions immédiates aux victimes identifiées.

La recherche universitaire sur les fonds

9. L'équipe de recherche sur la politique criminelle de l'université de Montpellier 1 , l'ERPC à laquelle j'appartiens, avec le concours du centre de recherche sur les catastrophes de l'université de Haute Alsace , le CERDACC qui nous reçoit à Colmar aujourd'hui, a répondu à un appel d'offre de la Mission Droit et Justice sur le thème de « la réparation des dommages » et a proposé de réaliser « un bilan de l'activité des fonds d'indemnisation » qui pourrait éclairer utilement la recherche plus large proposée par la mission.

La problématique de la recherche

10. Elle est annoncée dans la présentation de l'appel à projet de la Mission de Recherche Droit et Justice dans les termes suivants : « *Ainsi, si les fonds d'indemnisation spécifiques (victimes du SIDA, de l'amiante, de l'hormone de croissance, du terrorisme, des aléas médicaux…) témoignent de l'engagement croissant de la solidarité nationale vis-à-vis des victimes, s'ils permettent une réparation sans nécessité d'établir une faute et s'ils proposent une complémentarité entre cette solidarité et le système assurantiel, ils n'en posent pas moins divers problèmes. Leur multiplication, qui ne devrait que s'accentuer, parallèlement aux risques générés par certains progrès des sciences et des techniques, se heurtera rapidement aux limites de cette socialisation du risque* ».

La synthèse de la recherche

11. Cette synthèse a été publiée par la Mission Droit et Justice sur son site internet (www.gip.recherche-justice.fr/) et par le journal des accidents et des catastrophes, le JAC. (Février 2009)

Je la reproduis ici n'ayant pas voulu la présenter oralement pendant mon temps de parole forcément limité et ayant eu la crainte de lasser l'auditoire en ce début d'après midi ensoleillé!

12. « *Depuis une vingtaine d'années en France, la multiplication des Fonds d'indemnisation témoigne de la volonté des pouvoirs publics et du législateur de mieux protéger les victimes des risques engendrés par les progrès scientifiques et technologiques ainsi que des risques sociaux liés à l'insécurité intérieure et internationale.*

13. *La volonté politique de renforcer les droits des victimes doit être saluée : le droit à réparation en général et le droit à réparation des atteintes à la personne en particulier, sont aujourd'hui reconnus comme des droits fondamentaux dans les démocraties modernes (cf. A. d'Hauteville, Le droit des victimes, in Libertés et droits fondamentaux, ouvrage collectif sous la direction de Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison Roche et Thierry Revet, éd. Dalloz 2009). La mise en œuvre de ce droit s'appuie en principe sur la recherche d'un responsable et l'on sait que l'action civile de réparation peut être portée en droit français soit devant les juridictions civiles, soit devant les juridictions pénales (art. 2 CPP), soit devant les juridictions administratives.*

14. *Mais les limites du droit de la responsabilité et la grande hétérogénéité des régimes d'indemnisation rendent parfois aléatoire voire inéquitable la mise en œuvre du droit à réparation alors que sécurité juridique, équité et transparence devraient être les maîtres mots de ce droit.*

15. *Le droit de la responsabilité civile, délictuelle comme contractuelle, même renforcé par les mécanismes d'assurance et la reconnaissance législative ou jurisprudentielle des responsabilités objectives présumées fondées sur le risque peut laisser les victimes sans indemnisation. Il en est évidemment ainsi lorsque l'auteur des dommages n'a pu être identifié ou se révèle insolvable et non assuré.*

16. *Si le principe de réparation intégrale à la charge du responsable ou « d'équivalence entre dommage et réparation » constitue en droit français « la directive essentielle en ce qui concerne l'évaluation des indemnités » (cf. G.Viney, Les effets de la responsabilité, Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin, 2ème éd. LGDJ, n° 57), ce principe n'a pas de valeur*

constitutionnelle et son contenu n'est précisé dans aucun texte normatif. Il tolère des exceptions législatives ou contractuelles par le biais des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, et dans les garanties d'assurance (mêmes obligatoires) des franchises et plafonds limitant les engagements des assureurs.

17. *En ce qui concerne l'évaluation des indemnités (cf. les travaux de Y.Lambert Faivre et rapport Dintilhac), la réparation est appréciée souverainement par les juges du fond et l'identification des différents préjudices indemnisables a été, et est toujours, une œuvre prétorienne ou le résultat d'un accord transactionnel entre l'auteur (et / ou son assureur de responsabilité ou un Fonds) et la victime.*

18. *Afin de pallier les limites du droit à réparation des victimes, le législateur français a mis en œuvre une politique fondée sur la solidarité nationale en imposant la souscription d'assurances de responsabilité avec des garanties obligatoires et en créant en complément ou en parallèle des Fonds d'indemnisation appelés parfois Fonds de garantie ou Offices d'Indemnisation.*

19. *La création de ces Fonds s'inscrit dans le vaste mouvement de socialisation des risques qui répond au légitime souci d'indemniser toutes les victimes, certes avec une certaine efficacité mais dans la plus grande diversité des régimes, des méthodes et des moyens ! Il s'agit de « Fonds ad hoc » créés par le législateur au cas par cas, en réponse le plus souvent à l'émotion intense et légitime engendrée par des catastrophes collectives d'ampleur nationale, comme le terrorisme, l'affaire du sang contaminé, de l'amiante, ou encore des accidents thérapeutiques largement médiatisés.*

***Objet et champ de la recherche** :*

20. *Les organismes étudiés ont été les suivants :*

- FGAO, Fonds de garantie des assurances obligatoires.

- FGTI, Fonds de garantie d'actes de terrorisme et autres infractions.

- FIVA, Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

- ONIAM, Office national des accidents médicaux des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

L'étude a permis un constat argumenté de la très grande hétérogénéité de ces institutions, tant au regard de leur statut juridique que des procédures appliquées aux requêtes, des méthodes d'identification et d'évaluation des préjudices ou de calcul des indemnisations.

21. *Les fonds, ou office d'indemnisation, étudiés ont été créés successivement, à la suite de l'apparition de risques particuliers et ont été conçus par le législateur comme un moyen d'indemniser efficacement la victime. « La loi a marqué la consécration d'un droit à l'indemnisation automatique, débarrassée des conditions traditionnelles de la responsabilité » (Ph. BRUN, Entre responsabilité et solidarité, actes du colloque sur la réparation du dommage corporel, Gaz. Pal., 19 avril 2008 n°110, p.8).*

22. *Mais la prise en compte successive de ces risques – accidents de la circulation, de chasse, terrorisme, infractions, amiante, transfusions sanguines, accidents médicaux, infections iatrogènes, - a généré autant d'établissements spécialisés et de régimes d'indemnisation liés à la qualification des causes des dommages subis par les victimes.*

23. *Une nouvelle création est même envisagée : celle d'un fonds d'indemnisation pour les gendarmes victimes d'atteintes à leur personne (proposition de loi présentée par M. Hubert HAENEL, au Sénat, lors de la séance du 4 novembre 2008).*

24. *La création de ces différents établissements a répondu à l'impérieuse nécessité de faire appel à la solidarité nationale pour pallier les lacunes du droit de la responsabilité civile dans sa fonction indemnisatrice, tout en maintenant la fonction sanctionnatrice et responsabilisatrice de ce droit au moyen des recours subrogatoires exercés contre les responsables condamnés civilement.*

25. *Mais aujourd'hui, au terme de cette recherche, nous estimons que l'hétérogénéité constatée des structures et des régimes nuit à l'objectif recherché, à savoir une juste, équitable et effective indemnisation des atteintes aux personnes physiques quelle que soit la cause du dommage subi.*

26. *Depuis quelques années, nous constatons un rapprochement entre certains fonds, voir une fusion ou absorption. Ainsi le plus ancien fonds de garantie créé en 1951 pour les*

victimes de la circulation automobile a intégré les accidents de chasse et les accidents de circulation sur le sol, avant de devenir le fond de garantie de toutes les assurances de dommage en 2003. Le fonds de garantie des victimes du terrorisme crée en 1986 a vu sa compétence élargie aux autres infractions en 1990. Le fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) institué en 1991 à la suite de « l'affaire du sang contaminé », a été absorbé en 2004 par l'ONIAM.

Proposition n°1 : favoriser le rapprochement (physique et juridique) des fonds avec l'objectif de réunification en un fonds unique.

27. *Le « cœur de métier » des quatre établissements étudiés est identique et les compétences nécessaires à l'accomplissement de leurs missions sont les mêmes. Les moyens humains et les équipements nécessaires pourraient être mutualisés. Déjà, la gestion du FGTI est confiée au FGAO.*
Une telle évolution pourrait laisser subsister les particularités du système des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI, art. L 1142-5 CSP) ou les intégrer dans des délégations régionales compétentes pour toute autre victime (cf. proposition n°2).

Proposition n°2 : favoriser des services de proximité par la création de pôles régionaux.

28. *Dans un souci de décentralisation, le FGTI installé à Vincennes a institué une délégation régionale à Marseille.*
On pourrait imaginer la création de pôles régionaux susceptibles d'être contactés par toute victime, sur le modèle du système de « guichet unique » mis en place dans les services de police ou de gendarmerie pour les dépôts de plainte par la loi du 15 juin 2000.
Si l'expérience en cours de la création d'un bureau des victimes au sein du Tribunal de Grande Instance est généralisée, on pourrait donner compétence à ces bureaux pour informer les victimes et recevoir leurs demandes. Cela est déjà le cas pour le SARVI (Service d'aide au recouvrement pour les victimes d'infractions géré par le FGTI).

Proposition n°3 : Les conditions d'une « réparation intégrale » devraient être harmonisées et liées à la gravité de l'atteinte et non à la cause des dommages.

29. *Le principe de la réparation intégrale de tous les préjudices devrait être reconnu à toute victime, quelle que soit la cause de ses dommages tout au moins au-dessus d'un seuil de gravité (qui serait l'équivalent d'une « franchise ») à déterminer de façon uniforme.*
Il est incompréhensible pour les victimes et pour la société que ces conditions de gravité soient si dissemblables.
Ainsi, à titre d'exemple, il est exigé :

- pour les victimes d'infractions le décès, une incapacité temporaire égale ou supérieure à un mois ou une incapacité permanente

- pour les victimes d'accidents médicaux, le décès, une incapacité permanente d'au moins 24%.

Les conditions de gravité des dommages (si elles sont maintenues) devraient faire référence à la nomenclature préconisée par le rapport « Dintilhac » et non plus aux ITT ou IP dont les définitions varient d'un professionnel à un autre.

Proposition n° 4 : Le montant de l'indemnisation devrait être fixé à la suite d'un vrai processus transactionnel contradictoire pour toutes les victimes.

30. *L'instauration d'un vrai dialogue entre la victime et le fonds devrait être généralisée. C'est le cas aujourd'hui seulement pour les victimes d'actes de terrorisme et pour les victimes relevant de la compétence du FGAO : les victimes et leurs conseils peuvent discuter de l'offre d'indemnisation présentée par le Fonds.*
Pour les victimes de la délinquance de droit commun, la nouvelle procédure dite transactionnelle devant la CIVI ne donne à la victime que le choix entre une acceptation ou un refus.
En cas d'échec du processus transactionnel, la justice pourrait être saisie. On peut imaginer que la CIVI soit compétente pour l'ensemble des contentieux.

Proposition n° 5 : L'uniformisation des délais

31. *L'étude comparative des fonds et office d'indemnisation a permis de mettre en évidence l'existence d'une hétérogénéité des délais, qu'il s'agisse des délais de prescriptions de la demande d'indemnisation, des délais dont dispose le Fonds pour faire une offre à la*

victime, des délais dont dispose la victime pour accepter l'offre, le cas échéant, du délai de rétractation de la victime, ou du délai de versement de l'indemnisation.
Une telle disparité de délais est source d'inégalités de traitement. Il convient donc d'homogénéiser ces délais dans le sens qui est favorable aux victimes.

Proposition n° 6 : unifier les méthodologies de la réparation du dommage corporel

- Utilisation d'une nomenclature unique :

32. *Les quatre organismes d'indemnisation appliquent le principe fondamental de la réparation intégrale. Ils doivent donc indemniser l'ensemble des préjudices résultant du dommage subi par la victime. L'utilisation d'une nomenclature commune à l'ensemble des Fonds et Office apparait indispensable. La nomenclature Dinthilac, laquelle n'est pas figée, devrait être la référence en la matière. Son utilisation par les organismes d'indemnisation et par les juridictions de droit commun semble se généraliser.*

- Utilisation d'un référentiel indicatif unique :

33. *Certains Fonds ou Office disposent de leurs propres référentiels décidés en conseil d'administration, d'autres appliquent les référentiels officieux des cours d'appel. La multiplication et la diversité des référentiels est source d'inégalités entre les victimes.*
L'existence d'un référentiel unique est le seul outil de nature à permettre une égalité de traitement de deux victimes placées dans la même situation. Elle ne fait pas obstacle à l'individualisation de l'indemnisation de la victime. Les magistrats et les organismes pourraient s'écarter du référentiel en motivant leur solution. L'existence d'un référentiel indicatif n'est pas nécessairement synonyme de « barèmisation » ou d'indemnisation forfaitaire.
Il convient de préciser qu'il est indispensable que ce référentiel indicatif unique soit utilisé par les organismes d'indemnisation et par les juridictions pour éviter une inégalité de traitement.
Par ailleurs, il serait souhaitable qu'il y ait une harmonisation des barèmes médicaux.

- Généralisation du versement d'une provision :

34. *Certains organismes versent une provision dès lors que le dossier est recevable. Dans l'intérêt de la victime, il convient de généraliser cette pratique.*

Proposition n° 7 : instaurer des liens de partenariat entre les fonds (ou le fonds) et les services d'aide aux victimes

35. *La victime doit pouvoir être assistée à tous les stades du processus d'indemnisation. Un service d'aide aux victimes doit donc être présent sur tout le territoire national au niveau départemental. Les Fonds et Office d'indemnisation devraient avoir l'obligation d'informer la victime de l'existence de ce service d'aide et collaborer avec ce service, dans le cadre de partenariats locaux.*

36. *La victime doit pouvoir être accompagnée dans toutes les phases du processus d'indemnisation : de la constitution du dossier au versement de l'indemnisation en passant par l'expertise et la transaction. Un tel service doit être pluridisciplinaire pour permettre d'aider la victime tant sur le plan juridique que psychologique ou social.*

Proposition n° 8 : A propos des recours subrogatoires

37. *Il apparaît nécessaire de :*

- systématiser les recours – La solidarité nationale ne devrait supporter la charge définitive des indemnisations que dans les hypothèses d'auteurs inconnus, insolvables et non assurés ;

- d'inclure les fonds dans le cercle des créanciers privilégiés ;

- de généraliser le droit pour tous les fonds de se constituer partie civile devant les juridictions répressives (prérogative reconnue au FGTI).

(Ces trois propositions sont développées dans la quatrième partie du rapport définitif).

Proposition n° 9 : Financement des fonds

38. *L'hétérogénéité des modes de financement s'explique par l'histoire de la création de chaque fonds. Mais il serait opportun de réfléchir à un mode de financement unique qui traduirait les principes de solidarité et de responsabilité mis en œuvre par ces institutions.*

39. *Nous proposons une généralisation d'un des modes de financement du FGAO, prévu par l'article L. 211-27 du Code des assurances qui dispose : « Les amendes prononcées pour violation de l'obligation d'assurance prévue par l'article L. 211-1, y compris les amendes qu'une mesure de grâce aurait substituées à l'emprisonnement, sont affectées d'une majoration de 50 pour 100 perçue, lors de leur recouvrement, au profit du fonds de garantie institué par l'article L. 421-1 ».*
La majoration de toutes les amendes pénales avec un taux à déterminer au profit des victimes (indemnisation et aide et assistance) est déjà une réalité dans la province du Québec au Canada (Loi de 1988 sur l'aide aux victimes d'actes criminels qui a créé un Fonds d'aide).
En France, une proposition de loi visant à créer un fonds de solidarité destiné à l'aide aux victimes avait été proposée par le député Francis VERCAMER en 2005.
Un tel système permet de restaurer l'exigence d'une justice fondée sur la réparation des victimes et la responsabilisation des auteurs. »

Syndrome post-traumatique spécifique et préjudice d'angoisse

Liliane DALIGAND,

Professeur de médecine légale et droit de la santé, psychiatre des Hôpitaux au CHU de Lyon

Résumé : La mise en perspective de tout évènement catastrophique ouvre à *la vision apocalyptique*. Le traumatisme lors de la catastrophe est particulièrement pénétrant du fait de sa soudaineté. Il est d'autant plus dangereux que l'issue de destruction de l'être parait inéluctable. C'est le triomphe de la sensation à l'état brut, la néantisation cosmique du langage. L'évaluation des préjudices n'est pas une addition des symptômes, c'est l'étude d'un tableau clinique devenu fixé, définitif. Il est possible d'envisager un «préjudice existentiel» ou encore «apocalyptique» ou un préjudice d'angoisse qui tient compte de la particularité du dommage subi. Un préjudice spécifique est ainsi reconnu pour les victimes d'attentats et les victimes de l'explosion d'AZF.

Summary: The perspective of any catastrophic event opens to the apocalyptic vision. The trauma during the disaster is particularly penetrating because of its suddenness. It is all the more dangerous as the outcome of destruction of the being seems inevitable. It is the triumph of the sensation in the rough, the cosmic annihilation of the language. The assessment of the damages is not an addition of the symptoms, it is the study of a clinical picture become fixed, definitive. It is possible to envisage an " existential " or "apocalyptic" damage, or an anxiety damage which takes into account the peculiarity of the undergone damage. A specific damage is thus recognized for the victims of attacks and the victims of the AZF explosion.

1. L'expérience clinique des thérapies et des expertises de victimes depuis les années 1980 m'a appris que la catastrophe évoque le désastre brusque, effroyable, l'enfer, la panique, la tragédie, la fin du monde, l'apocalypse.

2. La mise en perspective de tout évènement catastrophique ouvre à *la vision apocalyptique*. La catastrophe c'est l'extraordinaire, à connotation de monstrueux, qui surgit dans les actes et manifestations ordinaires de la vie : un parcours autoroutier, un voyage en chemin de fer, une traversée en bateau, un vol d'avion, les courses dans un grand magasin, un

match de football… C'est ce surgissement qui fait effet de révélation apocalyptique. Ce n'est pas seulement l'affirmation brutale de la prééminence de la mort dans la vie qui, elle, a lieu régulièrement au cours de nos existences. C'est une vision autre ne pouvant concerner que la conscience du groupe. L'apocalypse n'est pas l'addition des destins individuels, l'étalement en plus ou moins grand nombre des morts, la multiplication des drames personnels, c'est *une ouverture terrorisante.*

I) La clinique

3. Pour illustrer cette partie clinique voici **quatre exemples extraits d'expertises et un témoignage de victime d'attentat.**

4. Anne Marie, Toronto, 2005

Lors de l'accident, Anne Marie était placée à l'avant de l'avion, derrière le cockpit. L'avion ne pouvait se poser à cause d'un orage de fin du monde, le ciel était noir, l'attente interminable. À l'atterrissage, elle a été très secouée. Elle a été alors déconnectée, est restée figée, n'entendant même pas crier. C'est sa fille qui l'a détachée et lui a hurlé de sauter, ce qu'elle a fait, sans l'entendre. Elle était comme absente et c'est sa fille qui l'a entraînée, éloignée. Elle a alors perdu son sac et ses lunettes. Elle ne pensait qu'à sa culpabilité car elle estimait que c'est elle qui avait entraîné sa fille dans cette aventure et elle en était très affectée.

Lorsqu'elle a vu l'avion exploser et brûler, elle s'est évanouie. Dans le car qui les transportait dans l'aérogare, elle a beaucoup souffert. Ce sont les pompiers qui ont coupé tous ses vêtements avec des « ciseaux énormes » qui l'ont angoissée. Elle s'est retrouvée en sous-vêtements, n'ayant plus rien, ce qui a été une grande atteinte à sa pudeur. En outre, elle souffrait beaucoup et elle était « comme dans un autre univers ».

5. Brigitte, République Dominicaine, 2005

L'avion de Brigitte a décollé avec une heure et demi de retard de Paris et a atterri à La Romana en République Dominicaine vers 23 h 30. Ils ont été accueillis par un guide et ont pris un très vieux car qui a démarré vers Punta Cana pour les conduire à l'hôtel. Le guide a terminé son discours d'accueil par « *et que Dieu vous garde* ».

Ils ont roulé, mais elle a aperçu des étincelles et en même temps un bruit effroyable. Le car a stoppé brutalement. Elle s'est sentie projetée en avant contre le siège de devant dans un grand bruit, puis plus rien : « *Le noir et le silence.* » Elle a alors eu très peur, s'est trouvée seule sans son mari qu'elle a appelé. Des participants au voyage se sont mis à parler, à chercher et à poser des questions. Elle a eu très peur que le car ne prenne feu. Grâce à une vitre baissée ils ont pu sortir du car mais elle n'arrivait pas à marcher car elle avait très mal aux genoux. Elle s'est assise et a vu alors ce qu'elle dit être l'horreur, « *le car ressemblait à un amas de tôles avec un camion encastré. Le guide était incarcéré dans la porte et gémissait* ». Par la suite des gens sont arrivés, les regardant ou les filmant. Elle a vu alors les blessés et les morts. Finalement elle a pu être transférée dans un dispensaire, étant aidée pour marcher puis étant mise dans un fauteuil roulant. Mais « *j'étais tellement angoissée que j'ai dit que ça allait et j'ai marché* ».

Elle a pu arriver à l'hôtel où ils n'étaient pas attendus. « O*n venait de vivre l'enfer, une atmosphère de fin du monde et on se trouve dans un lieu paradisiaque à l'hôtel* ».

6. Vincent, République Dominicaine, 2005

« *Vers 23 h, l'accident s'est produit. Je n'ai pas compris tout de suite ce qui nous arrivait, car je ne regardais pas le devant de la route mais le côté. D'un seul coup il y eu un grand bruit de tôles froissées puis un silence profond, indescriptible et interminable. Je me suis senti projeté en l'air sans pouvoir n'opposer aucune résistance et ceci toujours dans ce silence pesant de mort, avec une impression que les faits se déroulaient au ralenti, à vitesse réduite. J'étais dans les airs sans pouvoir rien faire dans le noir.*

Au bout d'un moment je me sens retomber et c'est seulement à ce moment là que le silence s'interrompt et que des gémissements, des cris, des appels mais aussi des bruits d'échappements et des odeurs de gasoil apparaissent.

Nous sommes dehors, sur la route, en pleine campagne, sans aucune lumière. Je remonte dans le bus par l'endroit où nous sommes descendus, et là vision d'horreur, c'est là que j'ai vraiment pris conscience de l'ampleur de l'accident, en montant je vois vers l'avant le guide gisant sans vie, le visage ensanglanté, à l'intérieur dans un chaos terrible je distingue uniquement des silhouettes gémissantes du fait de l'obscurité et de l'enchevêtrement de sièges qui s'amoncèlent de-ci de là ».

7. Mont Saint Odile, 1992

« *Quand mon mari est décédé le 20 janvier 1992, je ne me suis doutée de rien. Il était parti pour trois jours comme pratiquement chaque semaine. Je ne regardais pas la télévision, je suis allée me coucher tôt. Victor m'avait appelée juste avant l'embarquement, mais pas à l'arrivée. J'ai pensé qu'il était allé au restaurant avec ses collègues. Le portable n'existait pas, il était moins facile de communiquer.*

Le matin du 21 janvier, à 6h30 j'ai vu arriver ma mère et mon beau-frère qui venaient de Haute-Savoie. Ils avaient roulé toute la nuit. Ils m'ont annoncé que Victor était mort, que l'avion qu'il avait pris la veille au soir s'était écrasé.

Et à partir de là, je n'ai plus rien compris. Je suis partie à Strasbourg avec des habits pour mon mari, tellement je pensais à une erreur.

Arrivée là-bas j'ai appris que l'avion ne s'était pas écrasé à Strasbourg mais dans une forêt !

Que l'on avait eu du mal à les retrouver !

Qu'il nous était interdit d'aller sur le lieu de l'accident !

J'ai aussi découvert (je pèse mes mots) que je ne pouvais pas le voir, il fallait l'identifier !

Le retrouver au milieu des 87 victimes !

Puis on m'a demandé avec beaucoup de précision comment il était habillé, s'il avait des caractéristiques physiques !

Est-ce que son alliance était gravée !

Victor a été un des premiers à être identifié, j'étais toujours à Strasbourg. On ne m'a pas permis de le voir.

Tout de suite on nous a dit que les 87 personnes décédées étaient mortes sur le coup (chiffre revenu à 82 depuis) et qu'il y avait 9 survivants, dont certains, complètement indemnes. Même sans être une grande statisticienne, il m'est impossible d'adhérer à cette théorie.

Mon mari ayant été identifié très rapidement je ne peux pas m'empêcher de penser qu'il a peut-être agonisé un long moment avant de mourir tout seul dans cette forêt.

Le 22 janvier je suis rentrée chez moi et l'on m'a dit qu'il fallait l'annoncer à ma fille de 3 ans et demi. A partir de ce moment là j'ai commencé à penser que c'était peut-être vrai.

Le 25 janvier on m'a rendu un cercueil scellé, avec son nom dessus.

On m'a aussi rendu son alliance toute découpée.

J'aurais préféré qu'il garde son alliance, mais on ne m'a pas demandé mon avis.

Il n'y a pas eu de corps, pas de lieu d'accident, auquel vient se rajouter la brutalité du départ, sans explications rationnelles. 14 ans après, j'attends de ce procès la vérité, savoir les causes exactes de l'accident, savoir qui a fait des erreurs, pas dans une logique de sanctions,

mais juste pour savoir ce qu'il s'est réellement passé. Je peux tout entendre, que ce soit des erreurs de conception de l'appareil, des erreurs faites par incompétence, par inattention, parce que l'on a suivi des procédures inadaptées, même les erreurs qui impliquent un enjeu financier je peux les entendre.

Je peux tout entendre parce que, de toute façon, le mal est fait. Je cherche juste des choses concrètes sur lesquelles je pourrais m'appuyer.

J'ai donc beaucoup d'espoir dans ce procès qui va peut-être me permettre d'avancer. Je regrette qu'il ait lieu si tardivement. 14 ans c'est très long. En 1992 mes enfants étaient des bébés, maintenant ils sont presque adultes ».

8. IRAK, 2003. Témoignage d'une victime de l'attentat du 19 août 2003

Romain Baron écrit dans SOS Attentats-témoignages de victimes le 22 Juillet 2008

« *C'était un mardi le 19 Août 2003.*

Ce jour il faisait très chaud et bientôt les fonctionnaires allaient quitter leur travail du Quartier Général des Nations Unies.

Vers 16 heures, heure locale, nous étions en poste au deuxième étage où une réunion se tenait.

La porte du bureau se refermait et, à cet instant, c'était l'explosion d'une force terrible.

Le chaos, le silence dans cette poussière insoutenable.

La mort avait frappé à tous les étages, à tous les coins, les étages dans un amas de corps mutilés et déchiquetés.

Des cris et des râles…

Sur 15 fonctionnaires au deuxième étage nous ne restâmes que 4 blessés, sauvant et perdant certains de nos camarades dans nos bras qui dans leur dernier moment de vie appelaient leurs enfants et femmes.

Des camarades tombaient devant moi, partant dans d'atroces conditions.

Mon sort avait été dans les mains de la Sainte Providence quand je compris ce massacre et ces images horribles ainsi que l'ampleur des dégâts à jamais gravés dans ma mémoire.

L'image de Notre Dame de Lourdes qui était dans ma poche m'avait protégée.

Quand je sortis du bâtiment je vis notre Drapeau qui flottait encore dans cette masse de fumée et lui aussi avait été meurtri par des débris de l'explosion, touché dans sa chair comme nous. Mais il flottait, il résistait…

À ce moment, je fus saisi comme d'un élan patriotique en le regardant et je ne pensais plus à mes blessures, mais à chercher et à secourir des collègues.
À la fin de cette horrible journée, j'étais couvert de sang, du mien et ceux de mes camarades ainsi que des morceaux de chair humaine collés sur mes vêtements.
Je fus évacué en raison de mes blessures, mais le lendemain je reprenais mon travail en signant une décharge, par esprit d'équipe et de cohésion et surtout pour servir l'Organisation qui avait plus que jamais besoin de nous.
Le retour fut très dur.
La chute aux enfers était prévue traversant des déserts d'injustice et d'intolérance, nous qui fûmes des survivants et victimes de cet attentat.
Les cauchemars ont une odeur et sont nos sentinelles de la nuit.
Ils vous collent à la peau ».

9. Ces témoignages nous confirment que le traumatisme lors de la catastrophe est particulièrement pénétrant (c'est le sens étymologique en grec de trauma) du fait de sa soudaineté. Il est d'autant plus dangereux que l'issue de destruction de l'être est inéluctable c'est-à-dire vécue dans cette fatalité par la victime. L'expérience traumatique qui ne laisse aucune espérance, qui prend l'être offert à ses coups en sa totalité, est au maximum de son efficacité.

10. En clinique, chacun de ces éléments peut se repérer dans le dire de la victime, mais parfois cet ensemble caractéristique du traumatisme se condense sous un ressenti brutal. La vue ou l'ouïe en sont le porteur. C'est l'éclair fixé dans la rétine d'un reflet de pare-brise, le bruit sourd ou déchirant du choc qui vrille le tympan, le crépitement hallucinant du brasier qui ajoute à la brûlure et met la chair sur des charbons ardents. La porte d'entrée de l'énergie traumatisante peut être ainsi cernée. La brièveté temporelle du surgissement de l'évènement est comme l'extrême pointe de la lance.

11. Comme l'écrit Daniel Gonin : "Les observateurs savent bien maintenant quel est ce fer de lance pénétrant du trauma. C'est *l'action d'une sensation exacerbée*, violente, dominante, totalisante. C'est souvent une sensation visuelle, une image submergeante, totalitaire, une lumière aveuglante, ou une sensation globale d'ébranlement de tout l'être dans

des vibrations charnelles bouleversantes, ou encore un bruit assourdissant. C'est le triomphe de la sensation à l'état brut.
Cette sensation primitive submergeante est annulatrice pour un instant de tout ce qui a été élaboré à partir d'elle : la perception de la chose et son meurtre pour le symbole *("le mot tue la chose*"). Ce qui annule pour un temps la victime du traumatisme ce n'est pas la mort elle-même, c'est sa mise hors jeu par la dissociation du rapport vie/mort. La mort n'ouvre plus à la vie, à la parole, n'est plus dans le jeu du désir.

12. Le recueil de l'expérience des victimes indique que le monde que chaque être a créé par le jeu du langage au long de son histoire est devenu évanescent sous l'impact traumatique. C'est la néantisation cosmique du langage. L'être privé du langage et de la parole est ainsi brutalement lâché dans l'abîme aspiré par le néant. "

13. La rencontre individuelle sur la scène psychothérapique intime va permettre la renaissance à la parole par la remise en fonction du refoulement, et non pas de la dénégation, dans le respect des interrogations angoissantes sur le non-sens de la vie et de l'homme.
Cette scène se jouera autour de *la culpabilité*. La culpabilité des survivants n'est pas seulement celle d'avoir échappé à la mort. Cette interrogation "pourquoi moi?" ouvre à l'origine en soi. Pourquoi suis-je en vie ? Qu'est ce que la vie en moi, pour quelle fin ? Cette scène replace en acte l'interrogation apocalyptique sur les fins dernières et le jugement absolu auquel, sans attendre, chacun se sait devoir comparaître.

II L'évaluation des préjudices psychiques

14. Les expertises sont réservées à ceux-là mêmes qui sont les héros souffrant directement ou indirectement de la catastrophe. Il est nécessaire de leur ouvrir un lieu et un temps du dialogue, comme dans la tragédie.
La réparation parcourt ce chemin dramatique conduisant du bruit à la parole, tout en respectant l'ouverture apocalyptique, les démons terrifiants, et les jugements impossibles.

15. Au moment de l'expertise, c'est la **répétition** qui caractérise la réaction psychique au traumatisme. La répétition se repère dans la **remémoration** passive de l'événement dans

une mise en scène fantasmatique, dans les **peurs** à l'évocation de certains détails ou d'éléments rappelant la catastrophe, et surtout dans les **rêves, les cauchemars**.

16. Les troubles séquellaires les plus fréquents sont dominés par l'**angoisse** avec toutes les manifestations qui en sont la conséquence, en particulier au niveau des réactions somatiques (cœur, tube digestif, par exemple). L'angoisse a comme corollaire la neutralisation des manifestations du désir :
- troubles du langage avec difficulté relationnelle,
- humeur dépressive avec difficulté à faire, à entreprendre,
- sexualité quasiment impossible et plaisir nié y compris le plaisir d'exister.

17. L'évaluation n'est pas une addition des symptômes, c'est l'étude d'un tableau clinique devenu fixé, définitif, permanent.

18. Les préjudices temporaires :

• la période de **déficit fonctionnel temporaire** est fonction de la gravité et de la durée des troubles psychiques. L'emprise sur le temps n'est pas spécifique des catastrophes.

• l'angoisse majeure, angoisse de néantisation, culmine en cette première période et constitue l'essentiel du poste de préjudice appelé «**souffrances endurées**». Tous les travaux actuels montrent que la douleur, même fichée dans la chair, se noue aux autres souffrances dans la conscience psychique.

Classiquement ces souffrances endurées sont évaluées selon une échelle de 0 à 7. On peut estimer qu'en cas de catastrophe ces souffrances seront de l'ordre de 4 ou 5 ou plus encore. Ce qui correspond aux termes anciens de «moyen» ou «assez important».

19. Les préjudices permanents :

• les troubles psychiques limitant les capacités fonctionnelles physiques et psychiques de la victime s'évaluent en pourcentage de **déficit fonctionnel permanent.** Le taux peut être élevé s'il existe une névrose traumatique séquellaire ou encore une psychose traumatique. Il est à

noter que si certains tableaux cliniques sont particulièrement bruyants dans les suites immédiates d'une catastrophe, ils peuvent ne laisser que des séquelles minimes.

• les troubles psychiques peuvent également avoir des répercussions sur l'activité professionnelle et entraîner un **préjudice professionnel** surtout si la catastrophe est survenue à l'occasion ou sur les lieux du travail.

• enfin il peut exister un **préjudice agrément** en fonction du retentissement des séquelles psychiques sur les activités de loisirs, les capacités relationnelles, la qualité de la vie ou les joies de l'existence.

20. Le préjudice spécifique : préjudice d'angoisse ou existentiel ou apocalyptique :

La lecture des textes relatifs à l'évaluation des préjudices post-traumatiques montre qu'il n'existe pas de préjudice spécifique, existentiel ou apocalyptique, comme en produisent les catastrophes. La règle est que tout expert doit s'appuyer pour conduire son expertise, et aboutir à des conclusions médico-légales solides et fiables, sur des textes de loi ou de procédure. Pourtant, à partir de notre expérience, il apparaît que l'expert doit suivre les textes applicables mais lus à la lumière des conditions particulières de la catastrophe et orienter l'indemnisation selon ce mode de décryptage particulier.

21. L'évaluation habituelle des traumatismes psychiques ne permet qu'une indemnisation parcellaire du préjudice des catastrophes, et il devrait être possible d'envisager un «**préjudice existentiel**» ou encore «**apocalyptique**» ou un **préjudice d'angoisse** qui tiendrait ainsi compte de la particularité du dommage subi au moment d'un évènement catastrophique.

22. Deux exemples peuvent être donnés d'indemnisation de préjudice exceptionnel ; l'un concerne les victimes d'attentats et l'autre les victimes de l'explosion d'AZF à Toulouse en 2001. En raison de la sous évaluation des séquelles psychiques des victimes d'attentats pourtant confirmés par une étude épidémiologique de l'INSERM, le conseil d'administration du Fonds de garantie des victimes de terrorisme et autres infractions pénales (FGTI) a décidé

en 1987 de prendre en compte un préjudice spécifique, que l'on a d'abord appelé le SPTS, c'est-à-dire le syndrome post-traumatique spécifique, et qui se nomme aujourd'hui (depuis 1996) le « préjudice spécifique des victimes d'actes de terrorisme ». Et, à ce titre, il augmente de 40 % la somme allouée pour compenser l'incapacité permanente partielle avec un minimum de 15 000 francs (2 286,74 €) même en l'absence d'incapacité permanente partielle. Par ailleurs, aucun plafond n'est prévu.

23. Dans les années 2000 le préjudice spécifique des victimes de l'explosion d'AZF, décidé par le comité de pilotage, est venu majorer le poste des souffrances endurées. Ce « préjudice spécifique » est un chef de préjudice objectif, autonome, et exceptionnel, lié au sinistre du 21 septembre 2001. Ce « préjudice spécifique » est une souffrance supplémentaire durable, conséquence du retentissement, sur la personne concernée, de l'aspect collectif du sinistre. Pour éviter les contraintes d'une expertise supplémentaire aux victimes les plus gravement atteintes, le préjudice spécifique a été réputé acquis pour toutes les personnes dont l'IPP est supérieure ou égale à 20 %, les souffrances endurées supérieures à 3, le préjudice esthétique supérieur à 3.

24. Quels que soient l'événement, la catastrophe, au-delà de toute évaluation, la rencontre de l'expert avec la victime doit être celle d'un retour de l'être mis pour un temps hors langage par le trauma, au sein de la communauté parlante des hommes. Là, comme pour toute autre expertise, la rencontre doit être thérapeutique.

BIBLIOGRAPHIE

DALIGAND L. - Catastrophe collective et drame individuel. Jeur, 1996, 4, 174-176.

DALIGAND L. - Les aspects psychologiques spécifiques des accidents de trafic. Colloque organisé par l'A.I.V., Grenoble 17 novembre 1995, Actes du colloque, 91-94

Victimologie**,** octobre, novembre, décembre 1995**,** 3, 18-19

GONIN D. et DALIGAND L. - Les réactions psychiques au traumatisme. Aspects cliniques et théoriques. In 5ème journée d'expertise et de responsabilité médicale de Bobigny.

GONIN D. - Le rapport vie/mort et sa disjonction dans le processus de victimisation. A paraître dans les Actes des XIVe Assises Nationales des Associations d'Aide aux Victimes, juin 1998.

DALIGAND L. Evaluation des nouveaux préjudices liés aux catastrophes. Journal des accidents et des catastrophes, 7 mars 2000.
BARON R. Témoignages de victimes, SOS Attentats, 22 juillet 2008

LES CATASTROPHES ET LE PROCES PENAL

Christophe REGNARD,

Président de l'Union Syndicale des Magistrats,

Vice Président de l'Union Internationale des Magistrats

La forme orale de l'intervention a été conservée

1. Madame la directrice, je tenais tout d'abord à vous remercier pour votre invitation et l'honneur qui m'est fait de présider cette journée de débats relatifs à la gestion par la Justice des catastrophes et accidents collectifs, un sujet qui m'est cher à plus d'un titre. Ma présence aujourd'hui parmi vous me permet de faire, pour la première fois, un lien entre mes fonctions passées de juge d'instruction en charge du dossier de l'accident du Concorde et mes fonctions actuelles de président de l'Union Syndicale des Magistrats et de vice président de l'Union Internationale des Magistrats ; enfin , retrouver certaines personnes avec qui j'ai travaillé dans un passé pas si lointain, est toujours un plaisir. La question de la gestion des catastrophes par la Justice est au cœur de nos réflexions de longue date et depuis peu au cœur de l'actualité. Il faut dire que les conditions dans lesquelles ces catastrophes ont longtemps été traitées posent questions : des enquêtes et instructions très (trop ?) longues, des victimes parfois insuffisamment associées, des procès donnant lieu à des incidents répétés de procédure, des relaxes fréquentes ...

2. La gestion judiciaire de ces dossiers est à bien des égards classique … et vu leur ampleur somme toute plutôt artisanale : mêmes règles procédurales, mêmes types d'actes d'enquête, mêmes infractions retenues (avec toute la problématique des conséquences de la loi dite Fauchon du 10 juillet 2000) … Reste que pour les magistrats (procureurs et juges d'instruction dans un premier temps ; présidents des juridictions de jugement dans un deuxième temps), ces dossiers sont à l'évidence particuliers.

3. Particuliers par les enjeux économiques, parfois politiques, et donc par les pressions qui ne manquent pas de s'exercer.

Particuliers par leur couverture médiatique, l'émotion légitime de l'opinion publique et cette soif compréhensible de savoir, et de savoir vite. Mais cette volonté de tout connaitre très vite des causes d'un accident, ce temps médiatique ultra rapide se heurte au temps judiciaire

nécessairement plus lent et au secret de l'enquête et de l'instruction. Gérer cette communication est un art, mais un art difficile, surtout en situation de crise !
Particuliers parce que les magistrats doivent composer avec l'existence de la double enquête administrative et judiciaire à laquelle nous ne sommes pas habitués. Les timings et les objectifs sont différents. L'indépendance n'est pas au même niveau, c'est un euphémisme ! Et pourtant nous devons travailler sur les mêmes éléments matériels, sur les mêmes preuves, en interrogeant les mêmes personnes.

4. Trouver un modus vivendi acceptable par tous n'est pas aisé. Il faut tout à la fois que chacun puisse remplir sa mission (prévenir les accidents futurs pour les uns en déterminant des causes possibles ; rechercher la vérité et établir des responsabilités pour les autres), en évitant que la suspicion ne se développe.

5. En matière aéronautique, les lois et décrets adoptés depuis 10 ans (loi du 29 mars 1999, loi du 3 janvier 2002, décrets du 8 novembre 2001 et du 26 janvier 2004) de même que les circulaires du Ministère de la Justice de février 2005 et juillet 2009 étaient parvenus à un équilibre que l'adoption de textes récents est venue ébranler. Le nouveau code des transports entré en vigueur le 1er décembre 2010 et le règlement européen du 2 décembre ne peuvent que susciter interrogations et inquiétudes quant au rôle prédominant qu'auront dans le futur les enquêteurs techniques. Que la traçabilité et la conservation des enregistreurs de bord puissent être confiées aux enquêteurs techniques, que ceux-ci puissent, en absence d'accord de l'autorité judiciaire, procéder à des actes d'expertise éventuellement destructifs sur des éléments de preuve, qu'ils aient priorité d'accès à l'épave pose la question de la mise sous contrôle de l'enquête judiciaire par l'enquête technique et porte atteinte, me semble t-il à la séparation des pouvoirs et à l'indépendance de la justice pourtant garantie par la Constitution.

6. Particuliers enfin parce qu'en ces domaines, alors que les experts, mais aussi les enquêteurs (j'en profite pour rendre hommage au professionnalisme de la GTA) ou les avocats sont des spécialistes, le procureur et le juge sont souvent les seuls néophytes, ce qui pose question alors qu'ils ont à prendre les premières mesures d'enquête et les premières expertises.

7. Un projet de loi en cours de discussion, consécutif aux travaux de la commission Guinchard de juin 2008, vient améliorer le dispositif existant en spécialisant en matière d'accident collectif des juridictions, sur le modèle de la spécialisation que nous connaissons en matière de terrorisme, de santé publique, d'infractions économiques et financières ou de criminalité organisée.

8. Ce texte est certes une avancée, même si elle parait à beaucoup encore insuffisante. Un pôle spécialisé unique nous aurait semblé préférable, compte tenu du faible nombre de dossiers concernés, mais aussi et peut être surtout en raison de l'impérative nécessité qu'en ces domaines un magistrat compétent et spécialisé soit immédiatement désigné pour procéder aux premiers actes, qui conditionnent souvent toute la suite de la procédure et éviter des déperditions de preuve. Enfin la compétence concurrente nous parait source de complexité et de perte de temps. Nous aurons je l'espère l'occasion de revenir aujourd'hui sur l'ensemble de ces thèmes.

9. Mais il est une autre dimension qu'il ne faut pas occulter, et qui sera d'ailleurs je crois abordée cette après-midi, c'est la dimension internationale et européenne. Les règles sont désormais européennes du fait du règlement récemment adopté qui s'impose à nous. Le travail des différents intervenants est le plus souvent également en lien avec des contingences internationales. C'est même quasi systématiquement le cas en matière aéronautique.

10. De façon générale, les magistrats français sont avant tout des magistrats européens, appliquant les normes européennes et observant avec intérêt les évolutions de la jurisprudence des juridictions européennes. La réflexion, sur les conditions dans lesquelles la Justice, peut ou doit prendre en considération ces dossiers particuliers se posera nécessairement un jour aussi au niveau international.

11. Et force est de constater que les règles de gestion de ces dossiers varient terriblement d'un pays à l'autre, d'un système juridique à l'autre : exclusivement civile dans certains pays, essentiellement pénales dans d'autres (comme en France), associant ou non les victimes à la recherche de la vérité. Peu de travaux internationaux existent sur ces différentes façons de gérer une même problématique.

12. Vice président de l'Union Internationale des Magistrats, je m'attacherai dans les années à venir à ce que ces questions fassent l'objet d'une réflexion approfondie par les commissions d'études de l'UIM et qu'ainsi des comparaisons puissent être faites entre les mérites respectifs ou les inconvénients des différents systèmes

Le principe du contradictoire dans l'expertise pénale

Claude GUIBERT
Expert aéronautique

Résumé : Le « principe du contradictoire » a été introduit dans la procédure pénale française par un article préliminaire de la loi 2000-516 du 15 juin 2000 qui dispose : « La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des Parties ». Plus de dix ans après la publication de ce texte, l'application de ce principe, notamment dans le cadre de l'expertise pénale, se heurte à maintes difficultés analysées ci-après.

Summary : The « adversarial principle » was introduced into the French criminal procedure by a preliminary article of the law 2000-516 of June 15th 2000 which states : The penal (criminal) procedure must be equitable and adversarial and preserve the balance of rights of the parties. More than ten years after the publication of this text, the application of this principle, in particular in the context of criminal expertise, faces many difficulties.

CONSTATS PRÉLIMINAIRES

1. Mon expérience personnelle d'une vingtaine d'années d'expertises judiciaires m'a appris que les expertises en matière commerciale, administrative ou civile sont en règle générale :

- Mieux acceptées par les parties concernées que les expertises en matière pénale…
- Sans doute *plus efficaces* puisque débouchant, dans la grande majorité des cas, sur une « transaction » entre les parties sans aller devant le juge du fond. Ainsi la dite expertise a pleinement participé au but final : éclairer suffisamment l'environnement technique du litige pour que soit trouvé, entre les Parties concernées, une solution acceptable au litige et ce dans des délais qui dépassent rarement deux ans, voire exceptionnellement trois, même pour des différends techniquement très compliqués…. On est là bien loin des douze ou quinze ans de durée de certaines expertises pénales récentes ! La situation en matière d'expertise pénale est donc bien différente et il paraît pertinent de tenter d'en déceler les causes! Pourquoi cette différence ?

2. La principale raison est que le « principe du contradictoire » est bien plus aisé à mettre en œuvre dans les expertises civiles, administratives et commerciales que dans les expertises pénales. Tout d'abord par ce que l'usage pratique de ce principe est ancien et ses modalités de mise en œuvre bien établies pour les premières. Ce qui n'est pas le cas pour l'expertise pénale. Ce sera sans doute un simple rappel pour les éminents juristes présents dans cette assemblée mais il n'est sans doute pas inutile de préciser que l'arrivée du « contradictoire » dans l'expertise pénale est relativement récente et une conséquence directe de textes que nous allons évoquer rapidement.

I. Les bases législatives

3. - Le ***texte fondateur*** que constitue le fameux « article préliminaire » de la Loi 2000-516 du 15 juin 2000 qui dispose : « *La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des Parties* ».

4. - les ***textes complémentaires*** que constituent
- la Loi 2004-204 du 09 mars 2004
- la Loi 2007-291 du 5 mars 2007
- la Loi 2009-526 du 12 mai 2009

5. Les avancées en matière de « contradictoire » sont certaines, citons en particulier :

a) *L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale.*

b) *Le Ministère public ou la Partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert*

c) *Copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au Procureur de la République et aux avocats des Parties qui disposent d'un délai de 10 jours pour demander au J I de modifier ou compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix (Art 161-1)*

d) *Au cours de l'expertise, les Parties peuvent demander à la juridiction qui l'a ordonnée qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements techniques (Art 165),*

e) *Si le délai prévu dépasse un an, le J. I. peut demander un Rapport d'étape. Les Parties peuvent adresser au J. I. et à l'expert leurs observations en vue du rapport définitif (Art. 161-2)*

f) *L'obligation pour le juge d'Instruction d'informer les parties Civiles tous les six mois de l'avancée des opérations d'expertise,*

g) *Le J. I. peut demander de déposer un rapport provisoire avant le rapport définitif, le rapport provisoire est obligatoire si le ministère public le réclame ou si une Partie en fait la demande (Art.167-2)*

II. L'expertise pénale doit elle être « contradictoire »

6. Osons un syllogisme de base a priori convaincant :

a) La Procédure pénale doit être …contradictoire

b) L'expertise – mesure d'Instruction ordonnée par un magistrat dans le cadre de l'administration de la preuve – fait partie de la procédure pénale

c) L'expertise pénale doit donc être contradictoire

7. Or, il est indiqué dans le « *Vade Mecum* » de l'Expert de Justice (édition du 31.03.2008), publié par le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice, livret préfacé par le Premier Président de la Cour de Cassation, **« Si la procédure pénale est désormais contradictoire, l'expertise proprement dite ne l'est pas… ». Pourquoi en est-on arrivé là ?**

8. Des raisons « historiques » :

Cette entrée du « contradictoire » dans l'expertise pénale a été très « discrète » à l'époque car :

- Trois semaines après la publication de cette Loi N° 516 du 15 juin 2000, était publiée la fameuse Loi FAUCHON (Loi N° 647 du 10 juillet 2000) avec tous les commentaires suscités par les fameux compléments de l'Article 121-3 sur les délits non intentionnels ; l'intense publicité faite à cette partie de la Loi FAUCHON éclipsa le caractère novateur important de l'introduction du « principe du contradictoire » dans la procédure pénale…
- L'application pratique du principe du « contradictoire » se heurtait au principe du « secret de l'instruction » et les magistrats en charge du contrôle des expertises interrogés à l'époque

n'avaient aucune « recette » à proposer pour faciliter la « cohabitation » - parfois difficile - entre ces deux grands principes du « contradictoire » et du « secret de l'instruction ».
- Je pense qu'honnêtement, il n'y a pas eu – au plan général – ni enthousiasme, ni détermination avérée chez les magistrats comme dans les compagnies d'experts pour prendre à bras le corps les problèmes que posait l'introduction du principe du contradictoire dans l'expertise pénale

09. Des difficultés de méthodologie :

Les « bonnes pratiques » garantissant le principe du contradictoire dans les expertises en matière civile, commerciale ou administrative ne sont pas aisément transférables dans le cas de l'expertise pénale…

10. Ainsi en premier lieu de la définition des « PARTIES » :

En matière pénale, dans la plupart des cas, il n'y a pas de litige « initialement défini et circonscrit », donc avec des « PARTIES » identifiées, même si, par le biais des Ordonnances communes, dans les expertises civiles ou commerciales, il peut aussi se produire que certaines Parties soient appelées en cours d'expertise. En matière pénale, très souvent les «Parties » - éventuellement concernées - ne sont pas définies AVANT le début de l'expertise, notamment en matière de survenance d'accidents et de catastrophes, cas qui nous préoccupe plus particulièrement dans le cadre de ce colloque; Dans la majorité des cas, les constitutions de Parties Civiles ne sont pas initiées avant le début des opérations d'expertise, mais plusieurs mois, voire plusieurs années après. D'autre part les mises en examen et donc l'identification de ces Parties spécifiques et importantes ne seront généralement déterminées par le Juge d'Instruction qu'après le dépôt du rapport d'Expertise.

11. Il convient ici d'avoir bien à l'esprit ce paradoxe fondamental de l'expertise : l'expert parle et écrit technique ; mais les avocats, les magistrats et, dans le cas de l'Instruction Pénale, également le Magistrat Instructeur : tous – immédiatement - feront une « traduction » juridique du contenu et des conclusions du rapport d'Expertise. Et les résultats pratiques de cette « traduction juridique » sont parfois « surprenants » pour les experts eux-mêmes. Car – parallèlement – le but de l'expertise n'est pas de faire de la technique pour le plaisir de faire de la technique mais de dégager ce qu'il est convenu de dénommer « les éléments techniques de responsabilité éventuelle ». Souvenons-nous de la maxime célèbre,

attribuée au Président DRAI, « *un Expert ne doit pas faire du « droit », cela, lui est interdit, mais il doit, pour être véritablement utile, « transpirer le droit ».*

12. En second lieu des conditions d'audition des Parties :

A supposer que les mises en examen ou les auditions en « témoin assisté » aient été décidés avant le dépôt du rapport d'expertise définitif, il n'est guère possible, pour l'expert au Pénal, de réunir toutes les Parties : cette « confrontation » étant, à l'évidence du ressort du Juge d'Instruction et non de l'Expert. L'usage d'ailleurs, en expertise pénale, est de procéder par auditions séparées, d'autant que certaines auditions doivent être réalisées dans des conditions de forme spécifiques (cas du mis en examen ou du témoin assisté notamment).

13. Enfin une différence de « fin » des opérations d'expertise :

En matière civile, commerciale ou administrative, l'expertise a pour but d'éclairer techniquement le litige d'abord au bénéfice des Parties en présence et secondairement pour les magistrats éventuellement saisis, si les Parties n'ont pas trouvé un accord entre elles pendant ou à l'issue des opérations d'expertise. Car dans la grande majorité des cas, au cours ou en fin d'expertise, les parties préfèrent rédiger entre elles une *transaction* plutôt que d'aller devant les juges du fond. En matière pénale les experts travaillent uniquement pour le Juge d'Instruction.

III. Une expérience originale

14. Historiquement, je pense qu'avec mes confrères en charge de l'expertise relative à l'accident du Concorde à GONESSE le 25 juillet 2000, nous avons été les premiers, dans ce dossier particulier et avec l'accord du Juge d'Instruction qui nous avait commis, à tenter d'instiller du contradictoire dans l'expertise pénale concernant cet accident.

15. En effet, dès le début août 2000, donc moins de deux mois après la publication de la loi du 15 juin 2000, nous avons mis en place un système de « Groupes de Travail » spécialisés où – avec des règles écrites de fonctionnement relativement simples - le principe du contradictoire était totalement appliqué et l'essentiel du principe du « secret de l'instruction » préservé. Ce dossier est toujours pendant devant les juridictions pénales, cela

me prive donc de la possibilité de vous exposer dans le détail cette expérience très intéressante…

16. Pour résumé cependant l'essentiel de la démarche : trois Groupes de travail très spécialisés ont été lancés par les Experts principaux avec l'accord du Juge d'Instruction, où était admis tout intervenant technique et uniquement technique, ayant des compétences reconnues dans le secteur précis concerné (les pneumatiques, les réacteurs, les éléments de structure par exemple). Le principe de base était l'accès aux éléments de preuve (morceaux de pneumatiques par exemple…) en échange d'une contribution technique active aux travaux d'analyse. Dans le Groupe de Travail « pneumatiques » par exemple, les experts judiciaires spécialisés en pneumatiques, commis par le *J. I.* pour une expertise circonscrite à ce problème spécifique, animaient et coordonnaient les réunions et tests de ce Groupe de travail où étaient présents les experts des BEA et des administrations de l'aviation civile ((français et britannique), des constructeurs, équipementiers, exploitant etc…. Les problèmes de confidentialité et de respect du secret de l'Instruction étaient l'objet de règles précisément définies et acceptées, avant son entrée dans le groupe, par chaque intervenant.

CONCLUSION

17. Certains rêvent de modifier en profondeur la Procédure pénale en supprimant les Juges d'Instruction et en supprimant également les expertises judiciaires en cas de catastrophes et d'accidents aériens… Pour eux, le Procureur, assisté du BEA (air, mer ou transports terrestres) et des éléments de police judiciaire concernés et des gendarmes du transport aérien est tout à fait capable de réaliser la totalité de « l'instruction » nécessaire. Après une longue pratique de la chose, mon pronostic est que cette formule serait bancale et amènerait à encore plus d'insatisfaction des différentes Parties concernées. Il faudrait quand même que dans ce pays, héritier du siècle des Lumières, on arrête de faire sans arrêt des textes nouveaux sans se donner la peine d'appliquer complètement les textes qui existent déjà. Cela fait plus de 11 ans maintenant que l'obligation du principe du contradictoire dans la procédure pénale existe et figure dans les textes applicables. Attelons-nous plutôt ensemble à ce que cela devienne une réalité.

18. Comme rappelé en début d'exposé, l'application complète et rigoureuse du « Principe du contradictoire » est la base de la « satisfaction » des divers intervenants – y compris de nationalité étrangère – dans les expertises civiles, commerciales et administratives. On doit donc, à mon avis, s'inspirer de cet état de fait, en plus de l'injonction législative de la Loi de juin 2000 déjà citée. On doit donc ensemble trouver les voies et moyens appropriés pour étendre – de façon résolue et pragmatique – l'application pratique du principe du contradictoire au sein de l'expertise pénale.

Le traitement judiciaire des catastrophes industrielles : Les constatations techniques

Bruno VANDEN-BERGHE
Lieutenant-colonel (IRCGN)

Résumé : L'impact d'une catastrophe majeure nécessite la réalisation de constatations techniques poussées, complétant les investigations judiciaires traditionnelles, afin de vérifier de toutes les hypothèses à l'origine du fait. Cette procédure nécessairement longue et rigoureuse génère une indispensable complémentarité judiciaire et technique. Aussi, à situation particulière, moyens exceptionnels, cependant les fondamentaux de la criminalistique demeurent efficaces et appliqués.

Summary : The impact of a major disaster requires the realization of advanced technical observations, supplementing the traditional judicial investigations, in order to check all the assumptions regarding the origin of the fact. This necessarily long and rigorous procedure generates an essential legal and technical complementarity. Although some special circumstances deserve exceptional resources, the forensics fundamentals still remain effective and applied.

« L'œil ne voit dans les choses que ce qu'il y regarde et il ne regarde que ce qui est déjà dans l'esprit »
A. Bertillon 1853-1914

1. Compte tenu du contexte et de l'impact majeur dans de telles situations d'ampleur, l'enquête va nécessairement faire appel à des constatations techniques poussées, complétant les investigations judiciaires traditionnelles (témoignages…), impliquant une vérification de toutes les hypothèses à l'origine de la catastrophe ; une procédure nécessairement longue et rigoureuse avec une indispensable complémentarité judiciaire et technique.
Aussi, comme de plus en plus souvent à l'occasion de nombreux faits criminels complexes, deux enquêtes sont menées conjointement dans celle traditionnellement dénommée judiciaire, l'une est policière, bien connue, l'autre est technique.

2. Afin de bien cibler le domaine, quelques définitions sont utiles :

La criminalistique (ou sciences forensiques) se définit comme l'ensemble des principes scientifiques et des techniques appliqués à l'investigation criminelle, pour prouver l'existence d'un crime et aider la justice à déterminer l'identité de l'auteur et son mode opératoire. Trois sortes de preuve sont référencées dans ce domaine ; indicative, disculpante et corroborative. Si les deux premières sont relativement simples à comprendre, la troisième est la plus commune et la plus mal comprise.

Il s'agit du faisceau d'indices qui corroborent les témoignages, afin de convaincre le juge de l'identité de l'auteur du crime, et de la manière dont celui-ci a été commis.

Chaque élément pris individuellement n'a pas la force probante pour justifier la condamnation du suspect. L'ensemble crée un faisceau de présomptions aboutissant à ce qui, en France, est nommée « l'intime conviction ».

3. *La gestion de la scène de crime* est directement guidée par l'application du principe de Locard, énoncé en 1920 ; "*Nul ne peut agir avec l'intensité que suppose l'action criminelle sans laisser des marques multiples de son passage". "Tantôt le malfaiteur a laissé sur les lieux les marques de son activité, tantôt par une action inverse, il a emporté sur son corps ou sur ses vêtements les indices de son séjour ou de son geste*".

4. Ce principe introduit les notions de transfert (simple ou croisé), de persistance (durée de vie de l'indice), de pertinence (utilité par rapport au temps de l'enquête, distinction).

Les traces et leurs caractéristiques

5. Les traces se caractérisent par leur nature (humaine ou non), leur pouvoir discriminant. Elles sont fragiles, contaminables et même virtuelles.

- Les traces d'origine humaine comportent les empreintes digitales, les traces d'oreille, les traces labiales, de dents, le sang, le sperme, la salive, les cheveux et poils,…

Elles peuvent se manifester par la voix, l'écriture ou les bruits émis. Elles sont aussi directement liées à un individu (traces de semelle, de chaussures, fibres...).

- Les autres traces (sont liées aux faits, aux objets, aux lieux) , telles que les traces de pneus, les verres et sols, les résidus de tirs, les poisons, les polluants, les stupéfiants, les explosifs, les projectiles et leurs trajectoires, les « Données électroniques», les insectes…

Enfin, les traces ont un caractère visible ou latent, elles sont plus ou moins fragiles (labiles) et ont un caractère plus ou moins pertinent dans le temps (évolutif).

Les moyens d'investigation

6. Les moyens traditionnels exploitent les possibilités offertes par les procédés optiques (détection de traces digitales ou biologiques, de fibres et cheveux) ou physiques (comparaison des caractéristiques physiques de traces d'outils).
Ils font aussi appel à des méthodes de traitement chimique (chromatographie liquide ou gazeuse, infrarouge, diffraction X...) ou à des procédés physico-chimiques par révélation chimique. Le support peut ensuite être soumis, par exposition physique, à des fréquences diverses de lumière, afin d'améliorer la perception de traces précédemment révélées.
Lorsqu'ils sont détectés directement sur scène d'investigation, les indices sont extraits par prélèvement simple, grattage, adhésif, humidification, découpage, moulage, secouage, tamisage, carottage…

La démarche d'investigation

7. Elle est mise en application sur la scène de crime, qui juridiquement ne comporte pas de définition légale, si ce n'est un référencement à un lieux de crime ou de délit (art. 54 du Code procédure pénale). Pratiquement, la scène de crime se caractérise comme l'e*nsemble des éléments connectés à une infraction par leur potentialité à en conserver les indices, et ce, quelque soient leurs formes (lieux, victimes, témoins, suspects, objets)*. Elle est évolutive.

8. L'investigation est directement conditionnée par un questionnement général :
• Face à la multitude de traces ou d'indices, quel est le bon choix?
• Quels sont les risques acceptables de destruction d'indices ?
• Quelle va être la valeur intrinsèque de l'indice relevé?
• L'indice procurera-t-il :
Une simple présomption ?
Une probabilité?
Une certitude ?
Un moyen de preuve ?

Le technicien s'attache à faire le moins mauvais choix... il évalue la pertinence de l'indice.

9. Quoiqu'il en soit, la méthodologie employée procède d'un balayage systématique du terrain par un parcours géométrique choisi, afin d'éviter d'oublier une zone.

• Cercles concentriques

• Quadrillage

• Dans une habitation : étage par étage, pièce par pièce

10. Chaque indice relevé porte la référence du lieu de sa découverte (traçabilité).

Les principes d'exploitation mis en œuvre engagent les constatations, du plus loin au plus près, du général au particulier, en procédant à une fixation précise de l'état des lieux, alternant recherche et prélèvement.

11. La concrétisation de l'élément matériel, preuve indiciale (élément matériel ayant force de preuve) est réalisée selon une démarche stricte qui passe immanquablement par :

- l'identification, la localisation, la photographie et le référencement (inventaire)
- le prélèvement avec du matériel adapté, par du personnel formé (pertinence) et selon des protocoles décrits et régulièrement actualisés.

L'indice est alors placé sous scellé (manifestant l'existence légale) selon un conditionnement adapté garantissant l'intégrité physique et qualitative.

Les scellés sont enfin transmis, par voies diverses, au magistrat avec la procédure, à l'expert ou au laboratoire avec la saisine.

12. Les constatations sont réalisées sous la responsabilité de l'officier de police judiciaire territorialement compétent. Elles sont l'objet d'échanges permanents d'informations entre le technicien (technicien en identification criminelle - TIC - ou technicien de scène d'infraction - TSI), l'officier de police judiciaire et le magistrat (procureur de la république ou juge d'instruction).

En matière procédurale, l'OPJ demeure le seul lien entre la scène de crime et l'enquête après le départ des TIC ou TSI. Il est le garant de la continuité et de la valeur de l'indice.

Les moyens particuliers d'investigation

13. Dans un contexte d'attentat ou de catastrophe industrielle majeure, la zone impactée est souvent de grande ampleur, aussi les techniques traditionnelles de constatations ne peuvent être employées strictement. Des axes de pénétration sont alors tracés selon des protocoles précis (quadrillage) afin de permettre l'action simultanée de plusieurs équipes d'investigation, au besoin en engageant des moyens spéciaux et en s'appuyant sur la modularité des unités spéciales que sont l'Unité Nationale d'Investigations Criminelles (UNIC) ou l'Unité Gendarmerie d'Identification des Victimes de Catastrophe (UGIVC).

14. L'UNIC peut apporter aux directeurs d'enquête le soutien nécessaire au bon déroulement des actes de police technique ou d'identification des victimes, en dépêchant sur les lieux des personnels hautement qualifiés disposant de moyens matériels adaptés et spécialisés.

15. Cette unité projetable dispose d'un laboratoire mobile d'analyse, capable de mettre en œuvre des techniques de laboratoire, dans l'objectif de discriminer rapidement les indices (révélations d'empreintes par traitements physico-chimiques, comparaisons balistiques, analyses chimiques par spectrométrie IR, GC FID), recherches de stupéfiants ou de traces d'explosif...) et ne transmettre vers les laboratoires que les indices pertinents qui présentent un intérêt à être soumis à des analyses complémentaires.

16. L'UNIC est également en mesure de réaliser des constatations criminalistiques en milieu contaminé, et s'est préparée à intervenir selon les principes et avec le soutien de la Cellule Nationale Nucléaire, Radiologique, Biologique et Chimique (CNNRBC).

17. L'UGIVC est un détachement de circonstance qui s'appuie sur un noyau dur de praticiens (médecins légistes, anthropologues, odontologues, prothésistes...) de l'Institut de Recherche Criminelle de la Gendarmerie Nationale (IRCGN), renforcés par des experts des autres domaines scientifiques entrant dans le champ de compétences de l'Institut, selon le type catastrophe (expert en incendies, en explosifs, en véhicules, balisticiens...). L'UGIVC est capable de projeter et déployer une chaine médico-légale complète et autonome permettant de réaliser des autopsies foraines et contribuer à l'identification des victimes par rapprochement

des renseignements *ante mortem* (obtenus du vivant de la victime) et *post mortem* (obtenus à l'issue de l'autopsie).

Ainsi, en tirant les enseignements des attentats majeurs récents, les enquêteurs disposent de personnels compétents et de moyens fiables capables d'être projetés rapidement en tous temps et en tous lieux, partout dans le monde, en mesure de déployer des protocoles et des techniques parfaitement adaptés aux contraintes d'évènements de nature exceptionnelle.

Le devoir des Etats de protéger la population contre les catastrophes

Claire VIAL

Professeur de droit public à l'Université Evry-Val d'Essonne, *Centre de recherches Léon Duguit (EA 4107), I.D.E.D.H., EA 3976*

Résumé : La Cour européenne des droits de l'homme oblige les Etats, sur le fondement des articles 2 et 8 de la Convention, à protéger la population contre les catastrophes. Au titre de l'obligation positive substantielle qu'elle met ainsi à leur charge, la Cour exige des autorités publiques la poursuite d'un niveau élevé de protection et l'adoption de mesures préventives, voire de précaution, aptes à atteindre un tel niveau.

Summary: The European Court of Human Rights obliges States, on the foundation of articles 2 and 8 of the Convention, to protect the population against disasters. In conformance with the substantial positive obligation that it puts therefore at their expense, the Court requires from public authorities the pursuit of a high level of protection and the adoption of preventive measures, even precaution, able of reaching such a level.

1. « La première phrase de l'article 2 §1 [de la Convention européenne des droits de l'homme] astreint l'Etat (…) à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction ». C'est ce que la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé dans l'arrêt L.C.B. c/ Royaume-Uni du 9 juin 1998 (1). C'est ce qu'elle a réaffirmé depuis, d'abord s'agissant d'un accident d'origine humaine, dans l'arrêt Öneryildiz c/ Turquie du 30 novembre 2004 (2), ensuite s'agissant d'une catastrophe naturelle, dans l'arrêt Boudaïeva e.a. c/ Russie du 22 mars 2008[3].

2. Est-il surprenant, au regard de la jurisprudence européenne, qu'il faille protéger la population de tous les malheurs qui pourraient la frapper ? Non, dès lors que l'on sait que la Convention est « l'instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres

[1] CEDH, 9 juin 1998, L.C.B. c/ Royaume-Uni, req. n° 23413/94, § 36.
[2] CEDH, Grande Chambre, 30 novembre 2004, Öneryildiz c/ Turquie, req. n° 48939/99, § 71.
[3] CEDH, 22 mars 2008, Boudaïeva e.a. c/ Russie, req. n° 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02, § 128.

humains » (4). La protection de la personne humaine est l'objet de la Convention et toutes ses dispositions visent à assurer cette protection, à commencer évidemment par l'article 2 puisque le droit à la vie est le droit « sans lequel la jouissance de l'un quelconque des autres droits et libertés garantis par la Convention serait illusoire » (5).

Est-il surprenant que ce soit à l'Etat d'assurer la protection de la population en toutes circonstances ? Non, dès lors que l'on sait que « la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs » (6). Selon la Cour, « l'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives de l'Etat ; en pareil cas, celui-ci ne saurait se borner à demeurer passif » (7). La théorie des obligations positives oblige l'Etat à « adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu » (8). Cette obligation vaut « dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie » (9).

On l'aura compris, rien d'étonnant à ce que la Cour fasse peser sur les Etats le devoir de protéger la population contre les catastrophes. Les arrêts Öneryildiz et Boudaïeva ont précisé qu'il s'agissait de protéger non seulement la vie des personnes mais aussi leurs biens, sur le fondement de l'article 1er du Protocole n° 1. Ces arrêts ont également souligné le lien étroit existant entre l'article 2 et l'article 8 de la Convention, en faisant référence à la nécessaire protection de l'environnement des personnes (10). Il faut dire que ce lien avait déjà été mis en lumière dans l'arrêt L.C.B. (11), lorsque la Cour avait comparé son raisonnement, en l'espèce, à celui qu'elle avait mené dans l'arrêt Guerra e.a. c/ Italie du 19 février 1998 (12).

---

[4] CEDH, 23 mars 1995, Loizidou c/ Turquie, req. n° 15318/89, § 93.

[5] CEDH, 29 avril 2002, Pretty c/ Royaume-Uni, req. n° 2346/02, § 37. Sur l'importance de la personne humaine dans la jurisprudence européenne, V. M. LEVINET, « Les présupposés idéologiques de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », LPA, 22 décembre 2010, n° 254, p. 9. Le professeur Levinet qualifie la personne humaine de « valeur suprême de la Convention » dans la mesure où, parmi les valeurs de l'ordre public européen, « figurent la pierre angulaire de toute société que représente la personne humaine, sa dignité fondamentale et sa liberté » (article précité, pt 9). L'auteur insiste alors sur le « caractère axiologique » du droit de toute personne à la vie qui, « au-delà de sa dimension subjective (protection contre l'ingérence des autorités publiques), (…) inclut une fonction objective, un principe directeur de leur activité (préservation de la vie) » (article précité, pt 11).

[6] CEDH, 9 octobre 1979, Airey c/ Irlande, req. n° 6289/73, § 24.

[7] Arrêt Airey, précité, § 25.

[8] CEDH, 9 décembre 1994, López Ostra c/ Espagne, req. n° 16798/90, § 51. La théorie des obligations positives oblige ici l'Etat espagnol à protéger le droit qu'a la requérante, sur le fondement de l'article 8 de la Convention, de vivre dans un environnement sain.

[9] Arrêt Öneryildiz, précité, § 71 ; arrêt Boudaïeva, précité, § 130.

[10] Arrêt Öneryildiz, précité, § 90 ; arrêt Boudaïeva, précité, § 133.

[11] Arrêt L.C.B., précité, § 36.

[12] CEDH, 19 février 1998, Guerra e.a. c/ Italie, req. n° 14967/89. Dans l'arrêt L.C.B., la Cour se réfère au § 58 de l'arrêt Guerra dans lequel elle rappelle, quelques années après l'arrêt López Ostra, que l'Etat a l'obligation de prendre des mesures positives pour protéger le droit de vivre dans un environnement sain.

3. Ces propos pour justifier une analyse de la jurisprudence rendue non seulement sur le fondement de l'article 2 mais aussi sur le fondement de l'article 8. Qu'il s'agisse de protéger l'environnement, la santé ou la vie des personnes, les prescriptions de la Cour sont les mêmes, une telle cohérence s'expliquant par l'objet de la protection : la personne humaine. C'est son entière intégrité qui doit être protégée et le devoir de protection de l'Etat obéit aux mêmes règles, quelle que soit la disposition de la Convention invoquée.

Il est en effet difficile de distinguer entre protection de l'environnement, protection de la santé et protection de la vie, tout dépendant finalement de la gravité de l'atteinte à la personne, une fois que le risque s'est matérialisé. S'il est vrai que l'article 2 paraît être la seule disposition invocable en cas de catastrophe, c'est uniquement parce que cette dernière s'est produite et a entraîné la perte de vies humaines. Dans tous les cas où la catastrophe ne s'est pas produite et que l'on discute de son éventualité, l'article 8 est la disposition concernée.

La jurisprudence rendue est la même sous chacune de ces deux dispositions et ce qui a été exigé pour l'observation de l'une vaut également pour le respect de l'autre (13). La protection globale de la personne commande une telle solution, de même que l'article 1er de la Convention justifie que les obligations énoncées sous une disposition soient transposées dans les cas relevant d'une autre disposition (14). En d'autres termes, le devoir de protection de l'Etat ne saurait être analysé seulement au regard de la jurisprudence rendue sous l'article 2. C'est également l'ensemble de la jurisprudence rendue sous l'article 8 qui doit être convoquée. Et dans tous les cas de figure, ce qui pèse sur l'Etat, c'est une obligation positive tant substantielle que procédurale.

---

[13] En ce sens, V. l'arrêt Boudaïeva, précité, § 133. La Cour s'exprime en ces termes : « dans le domaine des activités dangereuses, l'étendue des obligations positives au titre de l'article 2 de la Convention recouvre largement celle des obligations positives imposées sous l'angle de l'article 8 (voir Öneryıldız, précité, §§ 90, 160). En conséquence, on peut également invoquer pour la protection du droit à la vie les principes développés par la Cour dans sa jurisprudence en matière d'environnement ou d'aménagement du territoire lorsqu'il est porté atteinte à la vie privée et au domicile ». Réciproquement, les principes dégagés par la Cour dans le cadre de l'application de l'article 2 sont transposés dans les cas où s'applique l'article 8 (en ce sens, V. CEDH, 27 janvier 2009, Tătar c/ Roumanie, req. n° 67021/01, § 88 et 30 mars 2010, Băcilă c/ Roumanie, req. n° 19234/04, § 61).

[14] En ce sens, V. P. WACHSMANN, « Les normes régissant le comportement de l'administration selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », AJDA 2010, p. 2138. Le professeur Wachsmann explique que les « standards » auxquels doit satisfaire l'administration, au titre de la jurisprudence européenne, « revêtent un caractère général ». Il observe ainsi que les obligations mises à la charge de l'administration « sont posées par la Cour quel que soit le droit concerné, par généralisation des analyses d'abord menées à propos d'un droit déterminé ». Selon l'auteur, cette généralisation se produit « en considération notamment de l'article 1er de la Convention ».

4. Au titre de l'obligation substantielle, l'Etat doit instaurer un cadre légal approprié pour protéger la population contre les catastrophes (15). L'absence de toute législation, son inaptitude ou son inapplication seront de nature à engager sa responsabilité. Au titre de l'obligation procédurale, l'Etat doit garantir une réponse appropriée permettant au cadre légal, lorsqu'il existe, d'être mis en œuvre « comme il se doit » (16). C'est ce que nous dit la Cour dans l'arrêt Boudaïeva, précisant au passage que cette réponse, « judiciaire ou autre », doit assurer « la répression et la sanction de toute atteinte » au droit à la vie.

Eu égard au champ de notre étude, c'est essentiellement le volet substantiel de l'obligation pesant sur l'Etat qui sera analysé ici. Et cet aspect matériel du devoir de protection a été largement encadré par la Cour. Certains y verront, comme d'habitude, une intrusion malvenue du juge européen dans le pouvoir d'appréciation des Etats. D'autres y verront, au contraire, une chance pour les populations qui sont plus menacées par l'inaction des pouvoirs publics que par la survenance des catastrophes.

En tout état de cause, signalons que l'encadrement de la Cour est dépourvu de tout arbitraire, de toute fantaisie. L'interprétation consensuelle est de mise ici comme ailleurs. Les solutions que préconise le juge européen s'appuient sur le droit de la majorité des Etats parties à la Convention, ainsi que sur le droit international, essentiellement les textes du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Ainsi, dans l'arrêt Öneryildiz, la Cour fait-elle référence aux travaux de l'Assemblée parlementaire et du Comité des ministres, aux conventions signées dans le cadre du Conseil de l'Europe, ou encore à la législation de l'Union (17).

5. Cet encadrement du devoir de protection par le juge européen se traduit pour l'Etat par le respect d'une double exigence : d'une part, choisir un niveau élevé de protection de la population (I) ; d'autre part, choisir les mesures de protection aptes à atteindre un tel niveau (II).

I. Le niveau élevé de protection de la population

6. L'expression « niveau élevé de protection » est empruntée au vocabulaire de l'Union européenne, précisément au traité sur le fonctionnement de l'Union. On peut ainsi

[15] Arrêt Öneryildiz, précité, §§ 89 et 90 ; arrêt Boudaïeva, précité, §§ 131 et 132.
[16] Arrêt Boudaïeva, précité, § 138. Cette obligation avait été précédemment mise à la charge de l'Etat dans l'arrêt Öneryildiz, précité, § 91.
[17] Arrêt Öneryildiz, précité, §§ 59 à 62.

lire, dans plusieurs dispositions du TFUE, que la législation de l'Union doit poursuivre un niveau élevé de protection de la santé et de l'environnement (18). Pour atteindre un tel niveau, ces dispositions insistent sur l'importance du respect du principe de prévention.

Dans le contexte qui nous intéresse, la Cour européenne n'emploie pas l'expression « niveau élevé de protection ». Elle exige en revanche, tout comme l'Union, une action préventive. Ainsi, dans l'arrêt Öneryildiz, la Cour insiste sur « le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention *efficace* et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie » (19). Cette affirmation, dans le domaine des activités dangereuses, est reprise en substance dans l'arrêt Boudaïeva, s'agissant de « l'atténuation des catastrophes naturelles » (20).

Le respect de l'obligation de prévention appelle à s'interroger sur le degré de prévention requis. La Cour exige une prévention efficace en vue d'une « protection effective » de la population (21). L'appréciation de cette efficacité revient, en premier lieu, aux autorités nationales, sous peine de méconnaître le caractère subsidiaire du mécanisme conventionnel. En matière sanitaire et environnementale, la marge d'appréciation nationale est étendue, essentiellement en raison de la complexité du domaine d'intervention et de la conciliation d'intérêts concurrents. La Cour l'admet sans difficultés depuis l'arrêt Hatton e.a. c/ Royaume-Uni du 8 juillet 2003 (22). Cependant, aussi étendue qu'elle puisse être, la marge d'appréciation des Etats va de pair avec un contrôle européen. Il revient donc à la Cour, en dernier lieu, de se prononcer sur l'efficacité de la prévention au regard des circonstances de la cause.

---

[18] Articles 114, 168 et 191 du TFUE.
[19] Arrêt Öneryildiz, précité, § 89.
[20] Arrêt Boudaïeva, précité, §§ 132 et 137.
[21] Arrêt Öneryildiz, précité, § 90 ; arrêt Boudaïeva, précité, § 132.
[22] CEDH, Grande Chambre, 8 juillet 2003, Hatton e.a. c/ Royaume-Uni, req. n° 36022/97, § 97. Dans cette affaire relative aux nuisances sonores subies par les riverains de l'aéroport d'Heathrow, la Cour rappelle « le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et, ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux (voir, par exemple, Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48). Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 32, § 46, dans lequel la Cour a estimé normal que « le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale »).

7. A cet égard, le degré de prévention requis dépend de la nature de la catastrophe, c'est-à-dire, pour citer la Cour, « de l'origine de la menace et de la possibilité d'atténuation de tel ou tel risque » (23).

S'agissant des accidents d'origine humaine, particulièrement dans le cas des activités dangereuses, l'Etat doit poursuivre un haut degré de prévention. Le risque est en effet pleinement connu. On ne comprendrait pas que les autorités nationales n'aient pas su prévenir ou gérer sa réalisation. Ainsi, dans l'arrêt Öneryildiz, la Cour se montre d'autant plus stricte que « ni la réalité du danger en cause ni son imminence ne [prêtaient] à controverse » (24).

S'agissant des calamités d'origine naturelle, exiger de l'Etat un trop haut degré de prévention est inenvisageable. La Cour indique d'ailleurs que la marge nationale d'appréciation est encore plus étendue dans ce cas, dans la mesure où l'accident « échappe au contrôle de l'homme » (25). Partant, la définition du bon degré de prévention dépend nécessairement de la connaissance du risque. La Cour insiste ainsi, dans l'arrêt Boudaïeva, sur « l'imminence d'une (…) catastrophe clairement identifiable (…), surtout lorsqu'il s'agit d'une calamité récurrente frappant une zone particulière d'habitation ou d'utilisation par l'homme » (26). En l'espèce, la survenance et la gravité de la coulée de boue étaient prévisibles, ce qui permettait d'exiger un haut degré de prévention. On peut en déduire qu'en l'absence de prévisibilité du phénomène, le degré de prévention requis peut-être revu à la baisse.

8. On pourrait voir, dans l'arrêt Boudaïeva, une application par le juge européen du principe de précaution. Mais ce serait commettre ici, à notre avis, une légère confusion entre prévention et précaution. Rappelons en effet que le principe de précaution peut exiger une action étatique, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée d'un risque. Or la prévisibilité de la coulée de boue a été clairement soulignée par la Cour dans l'arrêt Boudaïeva (27) et c'est donc le principe de prévention qui nous semble avoir été appliqué en l'espèce.

[23] Arrêt Boudaïeva, précité, § 137.
[24] Arrêt Öneryildiz, précité, § 100.
[25] Arrêt Boudaïeva, précité, § 135.
[26] Arrêt Boudaïeva, précité, § 137.
[27] Arrêt Boudaïeva, précité, § 158.

Cela dit, le principe de précaution n'est pas inconnu de la Cour, comme en témoigne l'arrêt Tătar c/ Roumanie du 27 janvier 2009 (28). En l'espèce, la Roumanie a été condamnée pour violation de la dimension procédurale du droit de vivre dans un environnement sain. Malgré « l'absence d'une probabilité causale » entre l'exploitation d'un gisement minier par cyanuration et la dégradation de l'état de santé du requérant, la Cour a sanctionné l'absence de mesure de protection (29). Certes, la violation de la dimension matérielle de l'article 8 de la Convention n'a pas été retenue. Et la Cour a d'ailleurs été vivement critiquée sur ce point (30). Il reste que l'arrêt Tătar, dans le contexte des catastrophes, conduit à un renforcement du niveau de protection de la population.

En effet, les mesures de protection à prendre au titre de la dimension procédurale de l'article 8 entrent dans le champ matériel de l'article 2 (31). Même en l'absence de certitudes, l'existence « d'un risque sérieux et substantiel » de survenance d'une catastrophe oblige l'Etat à agir (32). Autrement dit, l'exigence de prévention se double d'une exigence de précaution. Il apparaît donc clairement que l'immixtion du juge européen dans le pouvoir d'appréciation des Etats va dans le sens d'un niveau élevé de protection.

9. Pour élevé qu'il soit, ce niveau de protection ne saurait être absolu. En ce sens, la Cour a affirmé, dans l'arrêt Kalender c/ Turquie du 15 décembre 2009, que « l'article 2 de la Convention ne saurait être interprété comme garantissant à toute personne un niveau absolu de sécurité dans toutes les activités de la vie comportant un risque d'atteinte à l'intégrité physique » (33). Cette affirmation dans le cas d'un accident ferroviaire est pertinente quelle que soit l'origine de la catastrophe dont on essaie de se prémunir. De même que le risque zéro

[28] Arrêt Tătar, précité, Obs. C. VIAL, « Arrêt Tătar c. Roumanie : une décision à prendre avec précaution », Environnement, mai 2009, n° 5, p. 24.
[29] Arrêt Tătar, précité, §§ 107 et 125.
[30] V. ainsi l'opinion partiellement dissidente des juges slovène et arménien.
[31] Dans l'arrêt Tătar, la Cour condamne les nombreuses défaillances des autorités roumaines, avant comme après l'accident écologique : évaluation insatisfaisante des risques éventuels de l'activité litigieuse, participation insuffisante du public au processus décisionnel, manque d'informations, inefficacité des procédures diligentées afin d'en obtenir (arrêt précité, §§ 108 à 124). L'absence de mesures de protection est sanctionnée ici sous l'angle procédural de l'article 8. Dans le cas où l'article 2 serait appliqué, l'absence de telles mesures ferait l'objet d'une condamnation sous l'angle du volet substantiel de cette disposition (en ce sens, V. *infra* l'aptitude des mesures à protéger la population).
[32] Selon les termes employés par la Cour dans l'arrêt Tătar, précité, § 107. Ces qualificatifs sont de nature à réduire la distance entre prévention et précaution, en particulier lorsque l'on procède à une comparaison entre les affaires Boudaïeva et Tătar. Il serait utile que la Cour clarifie, à l'occasion d'un futur contentieux, le contenu de ces deux notions et la différence qu'il convient d'opérer entre elles.
[33] CEDH, 15 décembre 2009, Kalender c/ Turquie, req. n° 4314/02, § 49.

n'existe pas, le niveau de protection absolu n'existe pas. Si ce niveau était retenu, il reviendrait à faire peser sur l'Etat une obligation de résultat impossible à remplir.

Cependant, au titre de son obligation de moyen, l'Etat doit poursuivre un niveau de protection élevé. Plus ou moins élevé, en fonction des circonstances, mais toujours élevé. Et c'est en considération d'un tel niveau qu'il doit choisir les mesures aptes à protéger la population.

II. L'aptitude des mesures à protéger la population

10. S'il revient en premier lieu à l'Etat de définir le niveau de protection de la population, il lui revient aussi de déterminer les mesures aptes à atteindre ce niveau. L'étendue de sa marge d'appréciation se justifie, comme on l'a vu, par la complexité de la matière et la conciliation d'intérêts concurrents. Elle se justifie aussi par la nécessité de ne pas « imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif en ignorant les choix opérationnels qu'elles doivent faire en termes de priorités et de ressources » (34).

La Cour est parfaitement consciente de la diversité des moyens propres à garantir les droits protégés par la Convention. Dès lors, « le fait pour l'Etat concerné de ne pas mettre en œuvre une mesure déterminée prévue par le droit interne ne l'empêche pas de remplir son obligation positive d'une autre manière » (35). En d'autres termes, le principe est celui de la liberté de choix des Etats. Mais une liberté encadrée par la Cour pour assurer l'effectivité de la protection de la population. Ce qui peut conduire le juge européen à privilégier certaines mesures plutôt que d'autres.

11. L'encadrement du juge européen est particulièrement visible dans le cas des activités dangereuses. Dans l'arrêt Öneryildiz, la Cour exige l'existence d'une « réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu » et définit son contenu (36). La réglementation doit ainsi « régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité », ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures préventives de protection. Parmi ces mesures préventives, la Cour souligne « l'importance du droit du public à l'information », droit qu'elle a d'abord consacré

[34] Arrêt Öneryildiz, précité, § 107 ; arrêt Boudaïeva, précité, § 135.
[35] CEDH, 9 juin 2005, Fadeïeva c/ Russie, req. n° 55723/00, § 96. Cette affirmation, sous l'article 8, a été reprise dans le cadre de l'application de l'article 2 (arrêt Boudaïeva, précité, § 134).
[36] Arrêt Öneryildiz, précité, § 90.

dans l'arrêt Guerra, en matière de protection de l'environnement (37). La réglementation exigée doit également prévoir « des procédures (…) permettant de déterminer [les] défaillances [techniques de l'activité] ainsi que les fautes qui pourraient être commises à cet égard par les responsables à différents échelons ».

Dans l'arrêt Öneryildiz, rien n'est dit à propos du processus décisionnel conduisant à l'adoption de la réglementation demandée. Il faut alors se reporter à la jurisprudence rendue sous l'article 8, particulièrement l'arrêt Taşkin e.a. c/ Turquie du 10 novembre 2004 (38). Dans cet arrêt, la Cour indique d'abord que le processus décisionnel doit « comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à (…) évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement » et à la santé (39). La Cour insiste ensuite sur « l'importance de l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé » (40). Enfin, la Cour estime que « les individus concernés doivent (…) pouvoir former un recours contre toute décision, tout acte ou toute omission devant les tribunaux, s'ils considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel » (41). Autrement dit, c'est l'ensemble des droits procéduraux découlant du droit de vivre dans un environnement sain qu'il faut respecter, droits énoncés notamment par la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998.

L'existence d'une réglementation adaptée, en cas d'accident industriel, est nécessaire mais insuffisante pour échapper à l'application de l'article 2 de la Convention. Il faut aussi que l'ensemble des autorités nationales ait appliqué cette réglementation, en prenant « préventivement des mesures concrètes, nécessaires et suffisantes » pour protéger la population (42). Tel n'a pas été le cas dans l'affaire Öneryildiz. En l'espèce, il existait bien en Turquie une réglementation de l'exploitation des sites de stockage de déchets ménagers. Mais ce cadre règlementaire s'est avéré défaillant dans son existence et son application, alors que les autorités connaissaient parfaitement le risque d'explosion de méthane et de glissement de terrain dans la décharge d'Ümraniye. Le Gouvernement turque a bien essayé de se justifier en invoquant des problèmes de choix politiques et de ressources. En vain. La Cour lui indiquera

[37] Arrêt Guerra, précité, § 60.
[38] CEDH, 10 novembre 2004, Taşkin e.a. c/ Turquie, req. n° 46117/99, § 119.
[39] Ce qui avait déjà été affirmé dans l'arrêt Hatton, précité, § 128.
[40] Ce que la Cour a déduit, *mutatis mutandis*, de l'arrêt Guerra, précité, § 60. V. également CEDH, 9 juin 1998, McGinley et Egan c/ Royaume-Uni, req. n° 21825/93 et 23414/94, § 97.
[41] Ce que la Cour a déduit, *mutatis mutandis*, de l'arrêt Hatton, précité, § 128.
[42] Arrêt Öneryildiz, précité, § 101.

qu'il existait une « mesure efficace » simple et peu coûteuse : la mise en place, en temps utile, d'un système de dégazage dans la décharge (43).

12. Les mêmes principes paraissent s'appliquer dans le cas des catastrophes naturelles. L'arrêt Boudaïeva se réfère en effet à l'arrêt Öneryildiz. La Cour condamne ici la Russie pour ne pas avoir mis en œuvre des politiques d'aménagement du territoire et de secours d'urgence dans la zone à risques de Tirnaouz. Certains points de l'arrêt montrent que les droits procéduraux découlant du droit de vivre dans un environnement sain n'ont pas été respectés. Il en va tout particulièrement ainsi du droit du public à l'information (44). En l'espèce, c'est l'absence totale de mesures, en raison de graves carences administratives, qui a causé la perte de vies humaines : aucun entretien ou renforcement des ouvrages de protection ; insuffisance criante du système d'alerte et d'évacuation (45).

Ces faits expliquent le caractère laconique de l'arrêt Boudaïeva quant aux dispositions qui devraient figurer dans toute réglementation relative aux calamités naturelles. A ce sujet, la Cour explique qu'elle ne saurait s'en tenir aux éléments rapportés par les requérants, eu égard à la liberté de choix de l'Etat. C'est la raison pour laquelle elle demande au Gouvernement russe de lui indiquer les mesures qu'il aurait prises et qui seraient passées inaperçues (46). Ces mesures n'existant pas, la Cour ne peut délivrer aucune indication quant à leur aptitude à protéger la population. On s'en tiendra donc à ce qui a déjà été dit : la prévention efficace d'une catastrophe naturelle passe, en premier lieu, par l'adoption d'une réglementation en matière d'aménagement du territoire et d'aide aux victimes dans les zones à risque ; en deuxième lieu, cette réglementation doit être adoptée à l'issue d'un processus décisionnel assurant la participation du public ; en dernier lieu, la réglementation doit prévoir des mesures d'information. Dans tous les cas de figure, le droit au juge en matière environnementale permettra de s'assurer que la réglementation est de nature à protéger effectivement la population.

13. Un dernier point mérite notre attention : celui de la gestion de la population dans les zones à risque. Dans l'arrêt Öneryildiz, le Gouvernement turque tentait de se dégager de sa responsabilité en invoquant celle des habitants du bidonville enseveli sous la montagne

[43] Arrêt Öneryildiz, précité, § 107.
[44] Arrêt Boudaïeva, précité, §§ 152 à 155.
[45] Arrêt Boudaïeva, précité, §§ 156 et 158.
[46] Arrêt Boudaïeva, précité, § 156.

d'ordures. Il invoquait à cet égard l'arrêt Chapman c/ Royaume-Uni du 18 janvier 2001. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que le respect de l'article 8 de la Convention ne donnait aucun droit au logement (47). Le Gouvernement soutenait qu'il avait mis en place une politique de réhabilitation des bidonvilles et qu'il ne pouvait être tenu pour responsable de la présence illégale des taudis à proximité de la décharge. La Cour lui répondra qu'à la différence des autorités britanniques dans l'arrêt Chapman, les autorités turques n'avaient pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour déplacer les habitants du bidonville. Au contraire, loin de les encourager à partir, l'attitude des autorités les avait conduits à rester (48). On ne saurait déduire, de l'arrêt Öneryildiz, un droit au logement. Il reste que toute personne a le droit de vivre dans un environnement sain sur le fondement de l'article 8. Et la jurisprudence sur cette question peut être utilement transposée au cas de la prévention des catastrophes.

Dans l'arrêt Fadeïeva, la Cour a condamné la Russie pour ne pas avoir procédé au relogement d'une personne vivant dans la zone de sécurité sanitaire entourant la plus grande entreprise sidérurgique du pays et la plus polluante (49). L'arrêt Lediaïeva e.a. c/ Russie du 26 octobre 2006 a confirmé cette solution (50). De même que l'arrêt Dubetska e.a. c/ Ukraine du 10 février dernier (51). Quel est l'apport de ces arrêts en ce qui nous concerne ? Dans les zones à risque, les mesures de protection doivent favoriser le déplacement de la population en danger. Il ne s'agit pas de faire peser entièrement cette obligation sur l'Etat, en raison de la charge financière qu'elle représente. Pour la respecter, les autorités doivent cependant prévoir un mécanisme de relogement dans des conditions économiquement acceptables. Et quand il est impossible de faire autrement, le relogement à titre gratuit doit même être envisagé (52).

14. Reste-t-il une marge d'appréciation à l'Etat quand il assume son devoir de protection de la population contre les catastrophes ? Oui. Dans les affaires dont la Cour a eu à connaître, c'est l'absence presque totale de mesures de protection qui a été sanctionnée. L'attitude du juge européen serait nécessairement plus nuancée dans le cas où l'Etat aurait, au moins, agi.

---

[47] CEDH, 18 janvier 2001, Chapman c/ Royaume-Uni, req. n° 27238/95, § 99.
[48] Arrêt Öneryildiz, précité, §§ 103 à 106.
[49] Arrêt Fadeïeva, précité, §§ 132 à 134.
[50] CEDH, 26 octobre 2006, Lediaïeva e.a. c/ Russie, req. n° 53157/99, 53247/99, 53695/00 et 56850/00, § 110.
[51] CEDH, 10 février 2011, Dubetska e.a. c/ Ukraine, req. n° 30499/03, § 155.
[52] C'est ce qui nous paraît pouvoir être déduit de l'arrêt Fadeïeva, précité, § 133. En l'espèce, si le juge européen admet qu'il peut sembler excessif d'imposer à l'Etat russe une obligation de reloger gratuitement la requérante, il ne voit aucune autre solution effective permettant de garantir à cette dernière le respect du droit qu'elle tire de l'article 8 de la Convention.

Il en va de même s'agissant du volet procédural du devoir de protection. A cet égard, rappelons que sous l'article 2 de la Convention, la Cour exige une réponse appropriée permettant au cadre légal d'être mis en œuvre « comme il se doit ». Cette réponse peut être « judiciaire ou autre ». La formulation retenue montre quand même une certaine préférence pour l'intervention du juge. L'accès à la justice est dès lors primordial, ce que la Cour a déjà affirmé sous l'article 6 §1 s'agissant du droit au juge en matière environnementale. On sait ainsi, depuis l'arrêt Zander c/ Suède du 25 novembre 1993, que le droit au procès équitable doit être sauvegardé dans le champ de la protection de l'environnement (53). Et c'est toute la jurisprudence rendue sous l'article 6 §1 qui trouve à s'appliquer, y compris celle sur le droit d'obtenir l'exécution d'une décision de justice définitive. La Cour l'a clairement affirmé dans l'arrêt Taşkin (54) et dans sa jurisprudence ultérieure (55).

Si la réponse judiciaire est préférable, pour assurer une protection effective de la population, faut-il encore s'interroger sur la voie judiciaire à privilégier. Là aussi, le juge européen nous livre la solution et nous encourage, au passage, à nous interroger sur l'existence d'un droit au procès pénal dans le cas des catastrophes.

[53] CEDH, 25 novembre 1993, Zander c/ Suède, req. n° 14282/88.
[54] Arrêt Taşkin, précité, §§ 135 à 138.
[55] CEDH, 12 juillet 2005, Okyay e.a. c/ Turquie, req. n° 36220/97, §§ 70 à 75 ; 28 mars 2006, Öçkan e.a. c/ Turquie, req. n° 46771/99, §§ 51 à 55 ; 3 mai 2011, Apanasewicz c/ Pologne, req. n° 6854/07, §§ 67 à 83.

L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Le droit au procès pénal en cas de catastrophes[1]

Caroline LACROIX

Maître de conférences en droit privé à l'Université de Haute-Alsace, CERDACC, EA 3992

Résumé : La Cour européenne des droits de l'homme impose aux Etats, sur le fondement de l'article 2 de la Convention, l'existence d'un recours de nature pénale en cas de catastrophes. Au titre de l'obligation positive procédurale qu'elle met ainsi à leur charge, la Cour exige des autorités publiques un mécanisme de nature pénale quelle que soit le type de catastrophes (naturelles ou technologiques) se traduisant par l'obligation de mener une enquête officielle effective et l'interdiction de ne condamner les responsables que de façon symbolique.

Summary: The European Court of Human Rights imposes on States, on the basis of Article 2 of the Convention, the existence of recourse of a penal nature in case of disasters. Accordingly to the positive procedural obligation put on them, the Court requires from public authorities a mechanism of penal nature, whatever the kind of such a disaster (natural or technological). This procedure imposes an effective official investigation and forbid symbolic condemnation of the culprits.

1. Face à ceux qui pensent que le juge civil devrait être le juge naturel des catastrophes[2] ou qui plaident pour une dépénalisation des comportements d'imprudence ou de négligence y compris dans le cadre spécifique des catastrophes[3], la juridiction strasbourgeoise semble défendre au contraire la prééminence du juge pénal.

[1] La forme orale de l'exposé a été conservée pour l'essentiel.

[2] V. notamment, M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *LPA*. 12 janvier 2005, n°8, p. 3. Selon l'auteur, « il serait maladroit de confier la fonction normative de la responsabilité, par dépit ou par choix, à la responsabilité pénale ».

[3] Ainsi, par exemple, après la décision de la Cour d'appel de Grenoble rendue dans l'affaire du Drac, le procureur général près la Cour de cassation avait annoncé sa décision de requérir la cassation de l'arrêt rendu, déplorant « *l'excessive pénalisation* » de la société. Annonce faite lors des « entretiens de Saintes le 5 février 2000 », consacrés au thème : « Faut-il toujours un coupable ? La responsabilité des décideurs », voir le compte rendu de C. DUPARC, *Rev. penit. dr. pén.* 2004, p.313.

2. En droit interne, la forte appréhension des accidents catastrophiques par la justice pénale est d'ores et déjà un acquis. Ces dernières années, toutes les grandes catastrophes, accidents collectifs ou risques sériels, ont été happées dans le champ pénal. Cette démarche ne s'assimile pas à une pénalisation outrancière et nous avions défendu, en d'autres temps[4], la nécessité du procès pénal. Une réparation « pleine » ne peut en effet se réduire à l'indemnisation. Il s'agit de permettre une réparation, au-delà de l'indemnisation. Le besoin de comprendre et de savoir, le droit à la vérité, participent à la réparation « psychologique » des victimes et s'inscrivent dans un processus de réparation *satisfactoire* du besoin social de justice. L'action pénale devient ainsi une modalité de compensation du préjudice subi et le procès pénal revêt une fonction cathartique. La démarche pénale apparaît alors comme la réponse à un dommage qui ne peut être réparé autrement. Au-delà, le recours à la justice pénale constitue une promotion d'un droit à la sécurité. La Cour européenne accompagne désormais ce mouvement et le renforce en se prononçant sur la voie judiciaire à privilégier en cas de catastrophes.

3. La promotion d'un mécanisme de nature pénale par les instances strasbourgeoises doit être cependant bien comprise. Elle ne se confond pas avec le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers qui, selon la Cour elle-même, ne saurait être admis en soi[5] ou comme le droit de provoquer contre un tiers l'exercice de poursuites pénales. En effet, le droit conféré par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de voir trancher une accusation pénale n'existe qu'au profit de l'accusé et ne bénéficie pas à la victime de l'infraction pénale. En réalité, la Cour européenne des droits de l'homme dégage, sous forme atténuée, un droit pour la victime à l'existence d'un procès pénal lorsqu'il a été porté atteinte à ses intérêts fondamentaux, tel que le droit à la vie[6].

4. Le droit à la vie[7] ! Droit qui selon la Cour « *constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et (...) forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme* »[8].

---

[4] C. Lacroix, La réparation des dommages en cas de catastrophe, préf. M.F. Steinlé-Feuerbach, avant-propos : D. Houtcieff, LGDJ, 2008, TOME 490.

[5] Arrêt *Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 70, CEDH 2004-I.

[6] Ce droit à la protection pénale a été par ailleurs imposé par la Cour en matière de viol. Elle a, en effet, jugé que la protection du droit civil accordée à la victime d'un viol était insuffisante car « il y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée ; seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine »; *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, *JCP* G.2004.I.107, n°1, chron. F. SUDRE.

[7] B. MATHIEU, *Le droit à la vie, éditions du Conseil de l'Europe*, 2005.

[8] Voir par exemple : CEDH, 22 mars 2001, n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98.

On l'a vu dans l'exposé du professeur Claire Vial[9], si la juridiction européenne fait peser sur l'Etat une obligation de protéger la population contre les catastrophes sur le fondement de l'article 2, la Cour européenne des droits de l'homme développe également une obligation positive à la charge de l'État impliquant la « *mise en place d'une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations* »[10].

5. C'est sous ce volet procédural que l'exigence d'un procès pénal émerge. En effet, la Cour affirme régulièrement qu' « *un système judiciaire efficace tel qu'il est exigé par l'article 2 de la Convention peut comporter, et dans certaines circonstances doit comporter, un mécanisme de répression pénale. Toutefois, si l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire, l'obligation positive de mettre en place un système judiciaire efficace découlant de l'article 2 n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale* »[11]. Ainsi, on le pressent, tout est contenu dans les notions « de circonstances imposant un tel mécanisme » et plus précisément notamment « les cas » l'exigeant en matière involontaire. Or, par essence, les catastrophes s'inscrivent dans le champ du non intentionnel. En effet, si le critère essentiel de la notion de catastrophe est la dimension collective de l'évènement, qu'il touche au nombre des victimes, à l'importance des dommages, ou encore à l'organisation des secours, il n'est pas suffisant. La seule prise en compte de la dimension collective déboucherait sur une expansion trop importante des évènements pouvant recevoir la qualification de catastrophe. Cette notion contient un autre élément, caractéristique : la notion d'accident, entendue, à la suite d'André TUNC, comme un évènement funeste qui survient de manière fortuite, généralement à la suite d'une erreur humaine[12]. Les catastrophes s'inscrivent ainsi dans l'involontaire.

6. C'est l'objet de cette communication que d'observer l'émergence dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme d'une exigence d'un procès pénal en cas de catastrophes et les contours de ce droit.

---

[9] C. VIAL, *Le devoir des Etats de protéger la population contre les catastrophes*.

[10] V. par exemple, CEDH 28 oct. 1998, *Osman c/ Royaume-Uni*, résolution n° 87/1997/871/1083, Recueil des arrêts et décisions 1998-VIII et CEDH 28 mars 2000, *Kiliç c/ Turquie*, req. n° 22492/93, Recueil des arrêts et décisions 2000-III.

[11] *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, §§ 48-51, CEDH 2002-I et *Vo c/ France*, D. 2004. Jur. 2456, note J. PRADEL

12. A. TUNC, *La responsabilité civile*, Economica, 1981, p. 60.

I. L'affirmation progressive de la nécessité d'un recours de nature pénale en cas de catastrophes

7. L'existence d'un procès pénal en cas de catastrophes a été affirmée pour la première fois dans le cadre d'une catastrophe industrielle, par deux arrêts rendus à propos de l'affaire *Öneryildiz (A*). Cette exigence a depuis lors été confirmée et étendue à d'autres hypothèses, impliquant d'en fixer les hypothèses d'application (B).

A. L'arrêt précurseur du droit à un procès pénal en cas de catastrophes : l'affaire *Öneryilsdiz*

8. Les faits dans cette affaire peuvent se résumer simplement : l'explosion d'une déchetterie avait causé la mort de plusieurs personnes et l'ensevelissement des cabanes et habitations installées à proximité immédiate. La Cour européenne des droits de l'homme, dans le cadre de l'interprétation du volet procédural de l'article 2 de la Convention européenne relatif au droit à la vie, affirme qu'en cas d'accident industriel majeur ayant provoqué des pertes en vies humaines, une répression pénale effective des agents responsables est exigée. La violation de l'article 2 sous son volet procédural, d'abord affirmée par la Cour en 2002[13], a été confirmée par la Grande Chambre, devant laquelle l'affaire avait été renvoyée le 30 novembre 2004[14].

9. L'obligation d'offrir aux victimes d'une atteinte au droit à la vie une voie d'action au pénal était jusqu'à lors imposée par la Cour en cas de recours à la force meurtrière[15] : depuis l'affaire *Öneryildiz*, cette obligation s'étend aux cas d'atteintes involontaires à la vie en matière de risques industriels[16]. Il n'y a cependant pas de contradiction ou d'incohérence avec

13. CEDH, aff. *ÖNERYLDIZ c. Turquie*, 18 juin 2002, *JCP* G 2002.I.157, obs. F. SUDRE; *JDI*. 2, 2003, p.542, note P.T ; *Rev. trim. dr. h*, janvier 2003, n°53, p.261-297, obs. C. LAURENT ; voir également, *Dr. de l'environnement*, mars 2004, chr., p.48, D. I. GARCIA SAN JOSE.
14. *AJDA* 14 mars 2005, Actualités de la Convention européenne des droits de l'homme (août 2004-janvier 2005), p.541-551, chr. par J.-F. FLAUSS ; *AJDA* 30 mai 2005, actualité jurisprudentielle, p.1133 ; *Europe*, mars 2005, Comm. 105, N. DEFFAINS, et comm. n°106, V. LECHEVALLIER.
15. La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence relative à l'obligation procédurale inhérente à l'article 2 de la Convention exigeant des Etats qu'ils mènent une enquête effective lorsque des individus sont tués par des agents de l'Etat. Aff. Mc CANN et autres c. Royaume-Uni, 27 septembre 1995, *Rev. sc. Crim*. 1996, 462, obs. R. KOERING-JOULIN ; KAYA c. Turquie, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p.329, §105. Sur le droit à la vie et le recours à la force meurtrière, F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZONIVA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, coll. Thémis, 3ème éd., 2005, p.104 et s.
16. En ce sens, notamment, J.-F. FLAUSS, préc.

les principes établis par la jurisprudence de la Cour concernant l'absence d'un recours de droit pénal dans les affaires relatives à des pertes accidentelles en vies humaines en matière médicale[17].

10. Les juges européens opèrent une distinction liée à la nature de l'évènement à l'origine de l'homicide involontaire, entre l'accident individuel et la catastrophe. Ils mettent en exergue cette différence entre la situation individuelle et la situation collective lorsqu'ils soulignent que « *les répercussions du risque en cause étaient susceptibles d'atteindre plus qu'un individu, et (...) la dimension tragique des évènements* » (§92), pour en conclure que « *dans les circonstances de l'espèce, un recours interne ne pouvant déboucher que sur l'allocation d'une indemnité ne saurait être considéré comme une voie privilégiée et susceptible d'absoudre l'Etat défendeur de son obligation de mettre en œuvre un mécanisme de répression pénale cadrant avec les exigences de l'article 2 de la Convention* », c'est-à-dire d'un procès pénal.

11. Si cette décision a été rendue dans le cadre particulier d'une catastrophe industrielle, elle semblait bien laisser poindre la consécration d'un véritable droit à l'existence d'un procès pénal en cas de catastrophe ou d'accidents collectifs, ce que la Cour a confirmé par la suite.

B. La confirmation de l'exigence d'un recours de nature pénale en cas de catastrophes

12. Une lecture attentive de l'arrêt *Öneryilsdiz*, montre que la Cour a introduit une distinction entre les activités dangereuses et les autres activités. Seules les premières nécessiteraient en réalité un recours de nature pénale. Reste donc à déterminer ce qui se cache derrière la notion « d'activités potentiellement dangereuses » et, au-delà, les catastrophes nécessitant un recours de nature pénale.

17. Voir cependant l'opinion divergente de M. le juge Türmen qui estime que « que ce soit dans l'affaire Calvelli et Ciglio ou dans l'affaire Öneryildiz, ce qui est en cause du point de vue du droit pénal, c'est l'homicide par négligence. En ce qui concerne le degré de négligence, il est difficile d'opérer une distinction entre la négligence d'un gynécologue qui savait que la naissance d'un enfant présentait des risques élevés, compte tenu de ce que la mère était atteinte d'un diabète de niveau A et que le fœtus était trop gros pour une naissance naturelle, et qui pourtant non seulement n'a pas pris de mesures préventives mais de plus s'est absenté lors de l'accouchement (Calvelli et Ciglio), et celle de deux maires qui auraient dû savoir à partir du rapport d'expertise que la décharge impliquait des risques élevés et qui n'ont cependant pris aucune mesure pour prévenir un tel accident (Öneryildiz) ». CEDH 30 novembre 2004, aff. *ÖNERYILDIZ c. Turquie*. (CEDH, gr. ch., 30 nov 2004 : GACEDH n° 64 ; JCP A 2006, 1002, comm. Ph. YOLKA).

13. A l'évidence, l'ensemble des accidents industriels ou technologiques est concerné. Au-delà, il semble également que tous les accidents collectifs et notamment les accidents de transports collectifs nécessitent l'intervention du droit pénal. Cette solution est confortée par la Cour qui, dans son arrêt *Kalender* c/ Turquie[18] du 15 décembre 2009, indique que le recours au droit pénal s'impose encore en cas de catastrophe ferroviaire (§ 53) à l'instar de ce qu'elle avait admis en cas d'accident industriel. L'activité de transport ferroviaire est qualifiée à cette occasion d'« activité dangereuse ». Cette solution s'étend à l'ensemble des accidents de transports collectifs qu'ils soient aériens, maritimes ou ferroviaires.

14. La question demeure cependant ouverte quant aux activités susceptibles de causer des pollutions de grande ampleur et notamment les pollutions par hydrocarbures. Doit-on considérer le transport d'hydrocarbures ou plus généralement de matières dangereuses, comme une activité dangereuse, et dans l'affirmative, exiger un procès pénal en cas de catastrophe écologique ? Il n'existe pas pour l'heure de décision de la Cour EDH dans cette hypothèse. Cependant, l'affaire *Mangouras* c/ *Espagne*[19] ouvre peut-être une piste de réflexion. La Cour était saisie d'une question relative au montant d'une caution fixée pour la libération du capitaine du navire le *Prestige* qui, naviguant près des côtes espagnoles, en raison d'une avarie, déversa 70 000 tonnes de fuel et provoqua une catastrophe écologique exceptionnelle en Espagne et en France. Dans son arrêt de Grande Chambre en date du 28 septembre 2010, la Cour souligne qu'elle « ne saurait ignorer la préoccupation croissante et légitime qui existe tant au niveau européen qu'international à l'égard des délits contre l'environnement » et « la volonté unanime tant des États que des organisations européennes et internationales » d'en identifier les responsables, d'assurer leur présence lors du procès et de les sanctionner. En outre, l'on constate une tendance au recours au droit pénal comme moyen de mise en œuvre des obligations environnementales imposées par le droit européen[20] et international.

---

[18] *CEDH, 15 déc. 2009, n° 4314/02, Kalender c/ Turquie,* Droit pénal n° 4, Avril 2010, chron. 3, Droit pénal n° 4, Avril 2010, chron. 3, Un an de droit européen en matière pénale, Chronique par E. DREYER ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 3, 18 Janvier 2010, 70, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Chronique par F. SUDRE.

[19] CEDH 8 janv. 2009, *Mangouras c/ Espagne,* § 44: *req. n° 12050/04,* RSC 2009 p. 180, L'adaptation des garanties procédurales européennes aux exigences de la répression des délits contre l'environnement, J.-P. MARGUÉNAUD.

[20] La directive 2009/123/CE (modifiant la directive 2005/35/CE) relative à la pollution causée par les navires fait partie d'une série de dispositions de l'UE destinées à mieux prévenir ce type de pollution et à renforcer la sécurité maritime. Elle fait obligation aux États membres de considérer comme des infractions pénales les rejets importants et illégaux de substances polluantes par des navires. Les deux directives exigent des États membres

15. Il est vrai qu'ici il n'était pas question du droit à la vie mais seulement des exigences de l'article 5 § 3. Toutefois, si la Cour admet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques[21], il n'est pas exclu qu'elle sanctionne l'absence de procès pénal ou de législation pénale en matière de catastrophe écologique. L'exigence d'un procès pénal pourrait alors être fondée, à travers la théorie des obligations positives, sur l'article 8 de la Convention, disposition à partir de laquelle elle protège le droit à un environnement sain.

16. Qu'en est-il des catastrophes naturelles? La disparition de l'esprit de résignation, qui voit dans la catastrophe naturelle les stigmates de la fatalité, a également laissé place à l'idée d'une responsabilité humaine[22]. L'activité humaine est perçue, à un titre ou à un autre, comme la cause, primaire ou non, de la catastrophe : pour l'avoir déclenchée, pour ne pas l'avoir prévue, ou encore pour ne pas avoir mis en place une sécurité suffisante en amont. Le réflexe, qui consiste à rechercher l'implication de facteurs humains dans la survenance de la catastrophe, existe donc même dans l'hypothèse de la catastrophe naturelle[23].

17. La Cour a également eu l'occasion de se prononcer sur la réponse judiciaire adéquate en cas de violations alléguées du droit à la vie fondées sur l'article 2 de la Convention dans l'hypothèse d'une catastrophe naturelle. Ainsi, dans sa décision du 20 mars 2008, *Budaieva* contre Russie[24], si elle affirme à titre principal le devoir des États de protéger la population contre des catastrophes naturelles évitables, elle exige également, une fois la catastrophe survenue, une réponse judiciaire adéquate. En l'espèce, il s'agissait de coulées de boue dans un village du Caucase central appelé Tyrnauz, qui se produisaient depuis plusieurs dizaines d'années à cause de glissements de terrains, et dont le danger n'avait pas été écarté par des dispositions suffisantes de la part de l'administration de construction d'ouvrages de protection adéquats et d'entretien des ouvrages existants. Plusieurs coulées de boue très importantes avaient provoqué en 2000 la mort de huit personnes officiellement et des

---

qu'ils veillent à ce que ces infractions soient passibles de «sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives».

[21] *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 101, CEDH 1999-V.

[22] M-A. DESCAMPS, « Catastrophe et responsabilité », *Rev. franç.Sociol*., XIII, 1972, 376-391.

23. Ce phénomène constitue pour certains « *le paradoxe des catastrophes* ». « Responsabilité et socialisation du risque », Conseil d'Etat, Rapport public 2005, Etudes et documents n°56, La documentation française 2005.

[24] CEDH, 20 mars 2008**,** *15339/02, Budaieva contre Russie,* Droit pénal n° 2, Février 2009, chron. 2, Un an de jurisprudence environnementale et de santé, Chronique par M.-O. BERTELLA-GEFFROY.

blessures sur de nombreuses autres, qui n'avaient pas été suffisamment informées du danger immédiat pour pouvoir s'éloigner et sauver leur vie ou leur intégrité.

18. Dans son arrêt, la Cour déplore que le Parquet ait décidé une semaine après la catastrophe de ne pas ouvrir d'enquête judiciaire, et qu'aucune investigation administrative ou technique n'ait été non plus effectuée sur les négligences ayant entraîné la mort évitable de plusieurs habitants du village. Là encore, elle conclut à la violation de l'article 2 sous le volet procédural.

19. Enfin, reste la question des catastrophes sanitaires**.** Si en France, ces catastrophes ont donné lieu à la mise en cause, dans des procédures pénales, des différents acteurs, personnes physiques ou morales[25], la position de la Cour EDH quant à la nécessité d'un recours pénal est sans doute moins certaine dans cette hypothèse.

20. En effet, rappelons que de manière traditionnelle, la Cour estime que les Etats parties ont l'obligation d'instaurer un système judiciaire efficace et indépendant qui permette d'établir la cause du décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé (que ceux-ci agissent dans le cadre du secteur public ou qu'ils exercent dans des structures privées). Elle précise que, dans le contexte spécifique des négligences médicales, l'accès à une procédure en responsabilité « civile » suffit en principe[26]. Cette solution, maintes fois affirmée, s'inscrit toujours dans le cadre d'accidents médicaux individuels. Elle ne ferme pas *a priori* la porte à une solution différente dans un cadre d'une catastrophe sanitaire. La décision d'irrecevabilité rendue dans le cadre de l'affaire française du sang contaminé éclaire la position de la Cour EDH. Dans l'arrêt *Karchen c. France* rendu en 2008, la Cour a ainsi jugé suffisantes les poursuites pénales enclenchées en France[27].

21. Dans cette affaire, les requérants estimaient que les autorités françaises avaient manqué à leurs obligations positives découlant de l'article 2 § 1 de la Convention, notamment à l'obligation « d'instaurer un système judiciaire efficace et indépendant » lequel doit inclure, « dans certaines circonstances », un mécanisme de répression pénale. Ils soutenaient que les mis en examen, qui ont en toute connaissance de cause et intentionnellement porté atteinte à

[25] D. VIRIOT-BARRIAL, « Le droit pénal face aux grandes catastrophes sanitaires », *Revue de droit sanitaire et social* 2008 p. 21.
[26] Arrêt *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, §§ 48-51,CEDH 2002-I ; CEDH, 8 juill. 2004, *Vo c/ France*, D. 2004. Jur. 2456, note Pradel
[27] Cour EDH, 5e Sect. 4 mars 2008, *Karchen c. France*, req. n° 5722/04.

la santé d'autres personnes, n'avaient pas encouru la moindre sanction pénale, du fait que le droit pénal français n'avait prévu aucune infraction en la matière, alors même que le « droit européen » imposait l'existence d'une telle norme pénale. Par ailleurs, ils considéraient qu'il y avait eu « violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dans la mesure où, en raison de l'absence d'infraction en droit français susceptible de s'appliquer aux prévenus, ils n'avaient obtenu qu'une indemnisation partielle (une simple réparation civile forfaitaire allouée par le fonds d'indemnisation) et n'avaient pas eu la satisfaction d'obtenir la condamnation pénale des auteurs de leur préjudice ». C'est dire à quel point les victimes rappelaient que la réparation des dommages subis par les victimes de catastrophes ne se réduit pas à leur seule indemnisation !

22. La Cour observe que, contrairement à ce que soutenaient les requérants, les juridictions internes ont estimé que l'on ne se trouvait pas en l'espèce dans une hypothèse où il avait été volontairement et intentionnellement porté atteinte à la vie d'autrui, même si, comme elles l'ont relevé, des intérêts nationaux ou privés avaient été privilégiés au détriment des impératifs de santé publique, avec les risques que cela comportait. Sur l'aspect pénal de l'affaire du sang contaminé, la Cour prend en compte l'ensemble des procédures menées (volet non ministériel et ministériel).

23. Ainsi, elle rappelle qu'une première procédure pénale pour tromperie sur la qualité substantielle des produits sanguins avait été menée, à l'issue de laquelle quatre des responsables ont été reconnus coupables. S'agissant de la seconde procédure pour empoisonnement, si elle s'est soldée par le non-lieu que l'on connaît[28], la Cour observe que l'arrêt de la Cour de cassation mettant fin à la procédure est dûment motivé et ne revêt aucune apparence d'arbitraire[29]. Enfin, la Cour estime qu'il y a lieu de tenir compte également du volet ministériel au cours duquel plusieurs hauts responsables politiques de l'époque (Premier ministre, ministre des Affaires sociales et de la Solidarité nationale et secrétaire d'Etat à la Santé) ont fait l'objet d'une procédure devant la Cour de justice de la République qui a

[28] Crim. 18 juin 2003: Bull. crim. n° 127; D. 2004. 1620, note REBUT; ibid. 2004. Somm. 2751, obs. MIRABAIL; ibid. 2005. 195, note PROTHAIS; JCP 2003. II. 10121, note RASSAT; Dr. pénal 2003. Comm. 97, obs. VÉRON; RSC 2003. 781, obs. MAYAUD. Adde: V. MALABAT et SAINT-PAU, Dr. pénal 2004. Chron. 2 (le droit pénal général malade du sang contaminé).

[29] La Cour relève notamment que le non-lieu est fondé essentiellement sur l'appréciation par les juges internes des éléments constitutifs du crime d'empoisonnement, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, et sur l'existence d'une cause d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité au sens de l'article 122-7 du code pénal.

conduit à la condamnation de l'un d'entre eux[30]. Pour la Cour, « *le système juridique français a offert des recours permettant d'établir la responsabilité des principaux intervenants et, pris dans son ensemble, a garanti au requérant la réparation de son préjudice, conformément aux exigences de l'article 2* »[31]. La Cour ne prend donc pas formellement position sur la nécessité d'un procès pénal dans ce contexte. Mais ici, quand bien même l'aurait-elle exigé, qu'aucune violation n'aurait pu être constatée puisque procès pénal il y a eu et plus d'un !

Une fois le principe d'un recours de nature pénal affirmé, reste à en déterminer les contours.

II. Les contours du droit au procès pénal en cas de catastrophe

24. La notion de procès pénal doit être entendue de manière large, couvrant la période qui va de la phase de l'enquête à la phase de jugement. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'obligation de protéger le droit à la vie implique le respect d'obligations procédurales qui tiennent d'une part à l'obligation de mener une enquête officielle effective et, d'autre part, à l'interdiction de ne condamner les responsables que de façon symbolique[32].

A. La nécessité d'une enquête officielle effective

25. Dans le cadre du droit à la vie et de la nécessité d'un recours au juge pénal, la Cour exige de manière traditionnelle une enquête officielle répondant à certains critères d'effectivité. « Les autorités compétentes doivent faire preuve d'une diligence et d'une promptitude exemplaires et procéder d'office à des investigations propres, d'une part, à déterminer les circonstances dans lesquelles une telle atteinte a eu lieu ainsi que les défaillances dans la mise en œuvre du cadre réglementaire et, d'autre part, à identifier les agents ou les organes de l'État impliqués, de quelque façon que ce soit, dans l'enchaînement de ces circonstances ». La Cour met ainsi à la charge de l'Etat une obligation positive *procédurale* « de mener une forme d'enquête *efficace* ». Et, parce qu'il est évident que l'existence d'une enquête ne permet pas à elle seule de conclure que l'Etat s'est acquitté de

[30] Cour de Justice de la République, 9 mars 1999, *Gaz. Pal*. 21 avril 1999, p.27 ; *D*. 1999, IR p.86.
[31] Cour EDH, 5e Sect. 4 mars 2008, *Karchen c. France*, préc.
[32] F. GÖLCÜKLÜ, « Le droit à la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond PETTITI*, Bruylant, 1998, p. 415.

son obligation procédurale, il faut que l'enquête permette d'obtenir un résultat, c'est-à-dire qu'elle soit *adéquate et effective* : elle doit être complète et approfondie, être menée de manière impartiale et transparente. Le manque d'effectivité de l'enquête a ainsi été sanctionné par la Cour dans l'affaire de la catastrophe ferroviaire *Kalender c/ Turquie*. La Cour admet dans cette affaire que les autorités d'enquête ont bien agi avec promptitude après l'accident : le procureur de la République a ouvert une enquête et le conducteur du train a fait l'objet de poursuites pour homicide involontaire. Néanmoins, au terme de ce premier procès qui aboutit à la relaxe de ce dernier, le tribunal avait déféré l'affaire au parquet pour l'ouverture d'une enquête pénale concernant la personne morale, la TCDD (l'équivalent de notre SNCF) au vu des conclusions du rapport d'expertise. Or, cette demande n'a jamais été suivie d'effet. La Cour conclut à la violation de l'article 2 sous son volet procédural *(§ 58)* parce que les conclusions de l'enquête mettant en cause « *des agents ou autorités de l'État pour leur rôle dans cet accident* » ont été classées sans suite.

B. L'interdiction de ne condamner les responsables que de façon symbolique

26. L'interdiction de ne condamner les responsables que de façon symbolique se dédouble en réalité en deux obligations : la nécessité d'une qualification adéquate et celle de prononcer une sanction qui ne soit pas symbolique. C'est dire, et c'est un des aspects intéressants de la jurisprudence de la Cour, que les exigences procédurales de l'article 2 s'étendent à la phase de jugement, qui doit satisfaire aux impératifs de l'obligation positive de protéger la vie par la loi (§ 95)[33].

1. La nécessité d'une qualification adéquate

27. La qualification des faits et les fondements retenus pour engager la responsabilité pénale des auteurs à l'origine des catastrophes revêtent une importance considérable. Le Professeur DELMAS-SAINT-HILAIRE a montré que la qualification pénale des faits assure des fonctions à la fois juridique, cathartique et pédagogique[34]. Cette qualification doit tenir compte de la valeur protégée et violée par les comportements ayant entraîné la catastrophe: le droit à la vie et à l'intégrité physique.

[33] S. RABILLER, « La Cour européenne des droits de l'homme sanctionne l'inertie des autorités publiques face à un risque industriel », *AJDA* 2005 p. 1133.
[34] J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, « Sang contaminé et qualification pénale… avariée », *Gaz. Pal.* 1992, doct. p. 67.

28. Cette exigence a été reconnue dans l'affaire *Öneryildiz* par la Cour européenne des droits de l'homme, en matière de risques industriels. La Cour s'est reconnue habilitée à vérifier la nature des poursuites pénales initiées par les juridictions de jugement et à condamner le choix d'une qualification pénale sans rapport avec les atteintes commises contre les personnes. Elle relève qu'en l'espèce d'une part « *le procès pénal litigieux ne visait qu'à établir l'éventuelle responsabilité des autorités pour ''négligence dans l'exercice de leurs fonctions''*, *lequel n'a nullement trait aux faits constitutifs d'une atteinte à la vie ni à la protection du droit à la vie, au sens de l'article 2* **»** et d'autre part, le fait que le jugement rendu contienne des passages où il est fait référence aux décès survenus, ne l'est qu'en tant qu'« *élément factuel* » ce qui ne permet pas **«** *de déduire qu'il y a eu reconnaissance d'une quelconque responsabilité pour un manquement à la sauvegarde du droit à la vie* ». Elle ajoute encore que « *le dispositif dudit jugement est muet sur ce point et ne contient, du reste, aucun élément précis démontrant que les juges de fond aient prêté l'attention voulue aux conséquences gravissimes de l'accident* ».

29. Cette exigence posée par la Cour impose de s'interroger sur la conformité de notre pratique de droit interne. Il ne s'agit pas ici d'étudier dans le détail les qualifications pénales envisageables et envisagées pour la répression des comportements à l'origine des catastrophes qui relèvent de la communication du Pr. Mayaud[35]. Néanmoins, l'on peut constater que le droit pénal français et les grands procès déjà menés semblent montrer que la législation et la pratique judiciaire française paraissent armées face aux catastrophes. En effet, le Code pénal et les lois pénales annexes contiennent différentes dispositions permettant d'envisager la répression de comportements à l'origine des catastrophes, souvent « *causées par l'indifférence de celui qui perçoit le risque et passe outre* »[36]. C'est ainsi que les délits d'imprudence ont trouvé naturellement à s'appliquer dans le cadre des accidents collectifs. En revanche, en matière de qualification pénale, les risques sériels sont un facteur de complexité. On ne s'attardera pas ici sur les batailles juridiques menées en la matière et notamment sur la qualification d'empoisonnement, mais on retiendra seulement qu'une infraction a trouvé en matière de risques sériels un champ d'application insoupçonné : le délit de tromperie sur la qualité des produits[37]. Or, la valeur protégée par cette incrimination n'est pas la protection de

[35] Y. MAYAUD, *La répression des comportements. La qualification juridique pénale à l'épreuve des catastrophes*,
[36] D. SALAS, « L'éthique politique à l'épreuve du droit pénal », *Rev. sc. crim*. 2000, p.163.
[37] Article L213-1 du code de la consommation : « Sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une

la personne humaine, de sa vie ou de son intégrité, mais seulement la loyauté dans le cadre des rapports contractuels[38].

30. Si les qualifications d'homicides et blessures involontaires, fondement essentiel de la répression en cas de catastrophes, répondent à cette exigence, la qualification de tromperie en matière de risque sériel semble moins pertinente à cet égard, malgré l'adjonction de la circonstance aggravante tenant au danger que le produit fait courir pour la santé de l'homme[39]. Elle n'assure pas de fonction cathartique et pédagogique.

2. La nécessité d'une sanction qui ne soit pas symbolique

31. Toujours sous le couvert de l'interprétation du volet procédural de l'article 2, la Cour s'immisce plus loin encore dans la phase de jugement et notamment dans le prononcé des sanctions. Ainsi, dans l'affaire *Öneryilsdiz*, la Cour souligne le montant dérisoire de l'amende (9,70 euros environ, amende assortie de surcroît d'un sursis). Il résulte ainsi de l'arrêt l'obligation positive pour l'Etat de mettre en place un système pénal effectif en cas d'homicide involontaire, un système ne permettant pas une certaine impunité des responsables.

32. Sur ce dernier point, le travail du CERDACC qui détient un véritable référentiel de jurisprudence « catastrophes » et l'analyse des différentes décisions rendues éclaire la

---

amende de 37500 euros au plus ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen en procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :
1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;
2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;
3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre ».

[38] Bien qu'à l'origine, la répression des fraudes issue de la loi du 1er août 1905 repose à la fois sur la protection de la loyauté commerciale et sur la protection de la santé publique, l'objectif principal est l'assainissement de la concurrence. J-C VINDREAU, *La responsabilité pénale du fabricant de produits*, thèse Paris 1, 1984, p.187. V. également J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, qui considère que cette infraction doit être classée parmi les infractions contre les biens. « Un crime d'empoisonnement : la double tromperie de l'affaire du sang contaminé cessera-t-elle enfin ? », *in Sang et droit pénal- à propos du sang contaminé*, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, sous la direction de J. PRADEL, 1994, Cujas, p. 39.

[39] Néanmoins, J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE relève que cette circonstance aggravante ne vise que la mise en danger et ne tient pas compte de la concrétisation du risque. « Sang contaminé et qualification pénale… avariée », préc.

pratique judiciaire[40]. Celle-ci révèle que le juge pénal français a été amené à s'interroger sur la nécessaire adaptation des sanctions aux risques majeurs et qu'il n'ignore pas que dans le cadre de tels événements *« on ne saurait se satisfaire de sanctions symboliques »*[41]. Le choix de la nature des peines – retenues ou écartées – par les juridictions saisies révèle une certaine pédagogie à travers des motivations concrètes. Dans la grande majorité des cas, les peines prononcées sont des peines d'emprisonnement, assorties d'un sursis pour la totalité. A titre exceptionnel, ce sursis n'est que partiel. Par ailleurs, apparaît une double tendance : l'indulgence pour les simples exécutants, la sévérité à l'encontre de « *ceux qui détiennent le pouvoir et ceux qui ont le savoir* »[42]. La pédagogie du juge se révèle également dans l'utilisation des peines complémentaires.

33. Conclusion-. La protection de la vie et de l'intégrité physique relève par essence du droit pénal et de la procédure pénale. La responsabilité pénale seule permet d'exprimer la réprobation publique face aux catastrophes qui ont entraîné des morts et des blessés et la procédure pénale garantit une enquête complète et approfondie sur les circonstances et les causes de la catastrophe. A travers sa jurisprudence, la Cour européenne rappelle cette fonction dissuasive du droit pénal en matière de droit à la vie et promeut ainsi un véritable droit à la sécurité collective, sanctionné par l'exigence d'un procès pénal.

La consécration de ce droit à l'existence d'un procès pénal peut être regardée, selon M. H. BONNARD, comme la sanction d'un droit fondamental à ne pas être victime, ou comme celle d'un droit à la sécurité[43]. C'est alors la sécurité matérielle, dérivant « *d'un glissement sémantique* » de la notion de la « *sûreté* »[44], qui est érigée en droit de l'Homme[45] et relève de « *la protection contre les agressions humaines et les fléaux naturels* »[46].

40. C. LIENHARD et M.F. STEINLE-FEUERBACH, « Typologie des responsabilités et des sanctions, retour d'expériences jurisprudentielles », Séminaire FORM-OSE, "Droit des catastrophes et gestion de crises", NIORT, 14, 15 et 16 octobre 1998.

41. Catastrophe des thermes de Barbotan : Toulouse, 29 janvier 1998, *D.*1999, p.56, obs. J. BENOIT.

42. A. SCHNEIDER, « Réparation et répression : Histoire d'une transformation des besoins par la notion de risque », *LPA* n°123 du 22 juin 1999.

43 M.-A. GRANGER, « Existe-t-il « une droit fondamental à la sécurité » ?, RSC 2009, p. 273.

44. H. BONNARD, « La participation des victimes d'infraction au procès pénal », in *Mélanges offerts à Georges LEVASSEUR, Droit pénal – droit européen*, Gaz. Pal. 1992, p.288.

45. Trois formes de la notion de sécurité ont pu être distinguées : la sécurité juridique, la sécurité physique et la sécurité socio-économique. Voir J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, tome 1, PUF, 9ème éd., 2003, p.17.

46 J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, tome 1, préc.

La synthèse du colloque

Marie-France STEINLE-FEUERBACH
Professeur à l'Université de Haute-Alsace, Directeur du CERDACC, EA3992

La forme orale de la synthèse a été conservée.

1. Je remercie Caroline LACROIX, en charge de l'organisation de ce colloque, de m'avoir confié l'exercice périlleux de la synthèse. Exercice périlleux en ce qu'il s'agit de rendre compte avec justesse des brillants exposés qui vous ont été présentés. C'est également un moment de satisfaction. Si ce colloque s'articulait autour du droit, nous l'avions intitulé « les sciences juridiques » ce qui pouvait déjà passer pour une provocation.

2. Plus encore, nous avons eu l'audace de transgresser les frontières et ceci à plusieurs reprises. Entre universitaires juristes d'abord. Enfreignant la règle de *la summa divisio* entre droit privé et droit public, nous avons assisté à des dialogues entre privatistes et publicistes, preuve que le droit des catastrophes a dépassé ce clivage au point que certains enseignants-chercheurs ne savent plus s'ils doivent se ranger en section 01 ou 02.

3. Après avoir franchi cette ligne blanche, c'est avec plaisir que nous avons ensuite profité de la parole d'un Professeur de sciences politiques, mais également de celle du Directeur d'un laboratoire d'économétrie, d'un sociologue… Dans notre lancée, nous nous sommes enrichis des éclairages de professionnels. Professionnels du droit bien entendu, car il n'est pas iconoclaste d'inviter à un colloque de droit quelques magistrats, bien au contraire, cela atteste d'un certain rayonnement, comme le disent les évaluateurs des laboratoires de recherche. Puis, nous avons été jusqu'à profiter de l'expérience d'experts, de techniciens, bref, osons le mot, de praticiens des sciences « dures » que ce soit dans la gendarmerie ou dans l'aéronautique.

4. Mon très grand bonheur, à la fin de ces deux journées, réside dans le constat que nous parlons tous un langage commun. Les fondateurs du CERDACC avaient vu juste. En 1995, l'un d'eux, en l'occurrence Théo HASSLER, annonçait « *le gauchissement des règles de la responsabilité civile en cas d'accident collectif ou de risques majeurs* » et l'application

de règles juridiques spécifiques induites par la médiatisation, avant de conclure que « des études à venir le montreront ». Il avait vu juste.

5. Pour ma part, il m'avait semblé que l'effet dramatique immédiat de l'accident collectif résultait, comme dans la tragédie classique, de la conjonction des trois unités de temps de lieu et d'action. La catastrophe tient immédiatement « le théâtre rempli » ainsi que nous l'a encore démontré le drame de Fukushima.

6. Le point de départ de notre recherche fut le fruit d'un article de Claude LIENHARD, intitulé « Pour un droit des catastrophes », où notre collègue déclinait différents droits : le droit à l'indemnisation, le droit à la vérité et le droit à la sécurité.

7. C'est en gardant à l'esprit les trois droits fondamentaux initialement posés, dont le développement ne peut être nié, que je reprendrai rapidement les acquis, ainsi que les progrès restant à accomplir. Les débats de ce colloque ont mis en lumière les changements intervenus durant ces quinze dernières années, certains dans la continuité de nos premières intuitions, d'autres moins attendus. Faut-il pour autant se contenter de ces constats et de ces *satisfecit* ? Non, car malgré les progrès réalisés dans bien des domaines, l'horizon reste toujours « d'aller de l'avant, de mieux faire » et les interventions semblent confirmer que la mention à donner à l'avancée du droit des catastrophes serait « peut mieux faire ».

8. Le droit à l'indemnisation a incontestablement progressé. En ce qui concerne les atteintes à la personne, nous avions milité avec Liliane DALIGAND pour la reconnaissance de préjudice**s** spécifiques en cas de catastrophe ; ce qui fut admis par le comité de suivi de l'affaire AZF, par le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante et par la nomenclature Dintilhac.

9. Par ailleurs, les modes d'indemnisation se sont perfectionnés. En cas de survenance d'une catastrophe, qu'il s'agisse d'un accident collectif ou d'un sinistre sériel, il est acquis maintenant que les règles classiques sont bouleversées et que l'indemnisation précède la recherche des responsabilités par l'intermédiaire d'un comité de suivi ou d'un fonds d'indemnisation. Marielle THAU nous a rappelé que l'efficience d'un comité de suivi suppose que ses membres soient au bon niveau de responsabilité. A ce titre, l'expérience

d'Anne d'HAUTEVILLE dans l'organisation de la prise en charge des victimes du stade de Furiani est précieuse. Quant aux fonds d'indemnisation, ceux-ci se sont multipliés ces dernières années en réponse aux sinistres de masse, mais il s'avère que ce sont « des réceptacles sans fond ».

10. Les différents ordres de responsabilité sont concernés par les catastrophes. Anne GUEGAN-LECUYER estime que la responsabilité civile est aujourd'hui mieux armée qu'hier du fait d'une spécialisation des règles dans certains domaines dont l'activité est à la fois dangereuse et nécessaire. La responsabilité administrative n'est pas non plus restée insensible aux catastrophes. Elle en a tenu compte par le glissement des régimes, observe Christophe GUETTIER en évoquant des cas récents tels que le sang contaminé, les essais nucléaires, l'amiante, tout en se posant la question des limites de l'indemnisation.

11. La diversité des régimes et des modes d'indemnisation ébranle des principes auxquels nous nous déclarons attachés, comme la réparation intégrale ou l'équité. La responsabilité civile reste perfectible et plusieurs pistes ont été tracées, comme admettre plus largement la présomption de causalité ou déduire des activités anormalement dangereuses un nouveau fait générateur de responsabilité (voir l'avant-projet Catala). Nous devrions enfin nous départir de cette vue qui consiste à focaliser les régimes spéciaux sur les seuls dommages matériels.

12. Le droit à la vérité relève surtout du droit pénal. Déjà dans sa thèse, Caroline LACROIX défendait l'idée d'un droit au procès pénal en cas de catastrophe. Cette opinion doctrinale dispose maintenant d'un fondement juridique : l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

13. Pour l'établissement de la responsabilité pénale**,** la question du lien de causalité renvoie à celle des expertises ; sur ce point la décision du tribunal correctionnel de Toulouse dans l'affaire d'AZF où « la vérité est restée dans la benne » ne peut être ignorée. J'ai été frappée par l'importance de la place accordée aux aspects techniques dans les décisions de catastrophes. Les moyens mis à la disposition des experts judiciaires sont conséquents, mais ils ne peuvent être réellement efficaces que si la scène de l'infraction n'a pas été polluée ; le témoignage de madame Claudie VIAUD est à cet égard édifiant. La question de la

collaboration entre experts judiciaires et experts techniques est cruciale, ainsi que le démontrent Bruno VANDEN BERGHE et Simon-Pierre DELANNOY. Des inquiétudes se font ainsi jour quant à une suprématie des enquêtes techniques, comme le relève Christophe REGNARD, lequel, face à la technicité des affaires, défend l'idée d'un pôle de compétence. Enfin, au moment du procès, le rôle des experts dans la procédure est considérable et Claude GUIBERT attire notre attention sur un point essentiel : « *Si la procédure pénale est désormais contradictoire, l'expertise proprement dite ne l'est pas…* ». Voilà un beau sujet de réflexion pour les processualistes !

14. Quelques pistes de réforme de la responsabilité pénale pour infractions non intentionnelles méritent par ailleurs d'être mentionnées. Je commencerai par l'idée du sénateur Pierre Fauchon d'élargir le délit de risques causés à autrui aux fautes d'imprudence graves. Le 9 octobre 2010, lors d'un colloque sur « La responsabilité pénale par imprudence à l'épreuve des grands catastrophes » au Grand Palais du Luxembourg, Yves MAYAUD était intervenu en réponse au sénateur Pierre Fauchon. Aujourd'hui, à Colmar, le Professeur constate que seule la répression pénale est à même de satisfaire au sentiment général voulant que justice n'est acquise qu'à partir du moment où sont recherchées des responsabilités individuelles. Il souligne que, si les qualifications pénales ne manquent pas en cas de catastrophe, elles peuvent parfois s'avérer d'un maniement délicat et être l'objet de stratégies de prétoire, mettant les magistrats au cœur d'un arbitrage difficile.

15. En ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, je profite de cette tribune pour appeler à un « toilettage » des textes : d'abord par la suppression de la restriction quant aux activités délégables des collectivités territoriales, ensuite par l'abandon de la responsabilité par représentation.

16. Sans sombrer dans la victimocratie, il convient de défendre la place des associations de défense et de leurs fédérations. Stéphane GICQUEL plaide en faveur d'une approche stratégique de la présence des associations de victimes dans la procédure pénale, car celles-ci se heurtent actuellement aux arcanes de la procédure. Ainsi, l'énumération limitative des événements catastrophiques de l'article 2-15 CPP a pour effet de restreindre l'accès au prétoire.

17. Le droit de savoir est une composante indispensable du **droit à la sécurité**. Ce n'est malheureusement que suite à des catastrophes qu'avance le droit à la sécurité : les attentats du 11 septembre 2001 ont été le déclencheur d'une réflexion sur la sécurité aérienne, l'explosion « AZF » a conduit à l'instauration de nouvelles normes en matière d'urbanisme ; en matière de pollution maritime, ce sont les naufrages de l'*Erika* et du *Prestige* qui ont initié une vaste refonte de la réglementation au niveau européen.

18. S'agissant de la prévention, les Etats ont le devoir de protéger la population face à la catastrophe. Cette obligation vaut « dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie » comme le précise Claire VIAL. La protection n'est cependant pas toujours à la hauteur des espérances. En matière de prévention, le mieux est parfois l'ennemi du bien ; le risque de profusion normative a été justement évoqué. Quant aux PPRT, le retard dans leur réalisation s'accompagne de la perte de compétences au sein des services de l'Etat. La prévention ne doit pas se faire au coup par coup, il nous faut adopter un point de vue différent et, nous a enseigné Claude GILBERT, il convient d'adopter une gestion « globale » des risques « globaux ». La globalité semble au demeurant être ici le maître mot, car Jean VIRET l'estime aussi nécessaire dans le domaine de la sécurité civile.

19. Pour conclure, je me réfère à Patrick LAGADEC, qui me disait « nous avons inventé pour lancer ces quinze années ; il va nous falloir inventer plus encore, et même bien plus encore », ainsi qu'à Raphaël DRAI lequel nous a mis en garde, à la fois contre le déni et contre le délire. Je fais par conséquent le vœu que ce colloque stimule de nombreuses volontés pour prolonger notre travail qui a permis de poser les bases d'une nouvelle branche du droit.

Mentions légales

Directeur de la publication
Benoit Steinmetz
Université de Haute-Alsace

Adresse
Centre Européen de recherche sur le Risque, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes
34, rue du Grillenbreit
BP 50568,
68008 Colmar Cedex

Dépôt légal à parution

INPI
Le nom Riseo ainsi que Risques Etudes et Observations ont fait l'objet d'un dépôt à l'Institut national de la propriété industrielle et sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment pour ses dispositions relatives à la propriété littéraire et artistique et aux droits d'auteurs.

N° ISSN 2110-5537